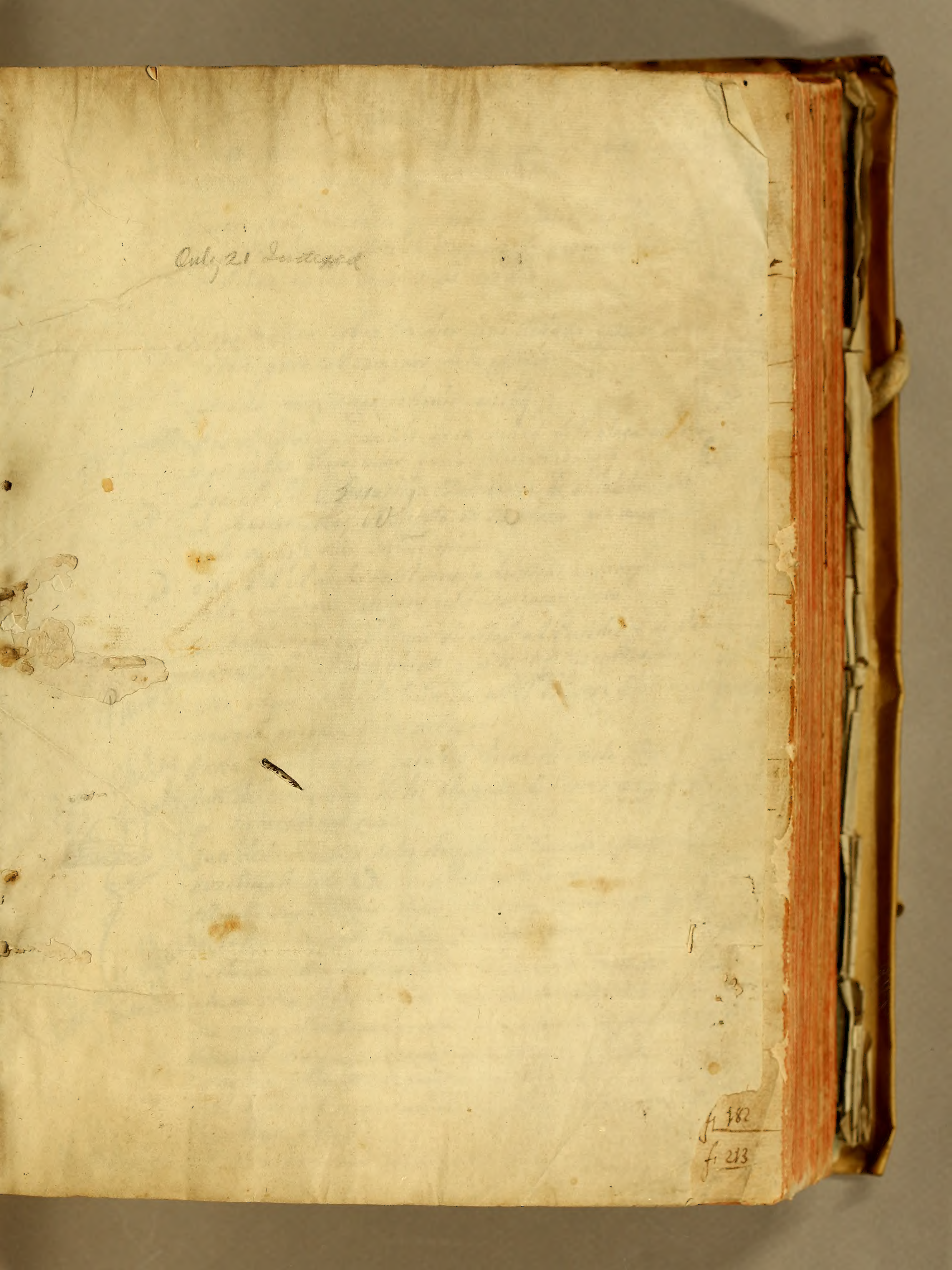



John Carter Brown
Library
Brown University


Only 21
f. 182
f. 213

EVTROPIO, ET ACRETIO THEODORICVS REX,

Apud Casiodorum, lib. 5. variarum, epist. 13.

¶ *Studium vestrum Reipublicæ grata mente debetis impendere, quia nos agnovistis benemeritis multa præstare. Nam pietatis intuitu vicissitudinem pollicemur, cum tamen pro vobis omnia iubeamus.*

SALVIANO V. I. PRÆFECTO VRBIS ATHALARICVS REX,

Apud eundem Casiodorum lib. 9. variar. epist. 16.

¶ *Grata res est, cuncta profutura vulgare, vt generale fiat gaudium, quod potuit esse votivum. Alioqui læsionis causa noscitur, si beneficia potius occulantur.*

Cicero lib. 1. de Inventione.

¶ *Si quis omissis rectissimis, atque honestissimis studijs rationis, & officij, consumit omnẽ operã in exercitatione dicẽdi, is vtilis sibi, perniciosusque patriæ civis alitur: qui verò ita se armat eloquentia, vt non oppugnare commoda patriæ, verum pro his pugnare possit: is mihi vir, & suis, & publicis rationibus vtilissimus, atque amicissimus civis fore videtur.*



POR EL PADRE MAESTRO FR. MARTIN MELENDEZ,

CALIFICADOR
DEL SANCTO
OFICIO:

PRIOR
DEL CONVENTO DE PREDICA-
dores de Sancta Maria del Rosario de Lima:

VICARIO GENERAL
En la Provincia de San Iuan Bautista
DEL PERV:

Por muerte del Padre Provincial Maestro
Fray Iuan Lopez.

CONTRA

EL PADRE FRAY IVAN MORENO, PRIOR DEL
Convento de la Magdalena:

QVE PRETENDE
Aver sucedido en dicho cargo.

Fol.2

CONSISTIENDO LA RESOLVCION DEL caso presente en la inteligencia del *cap.* 13. *de Recipiendis*, §.1.*liter. A.vers.inquolibet,& vers. quod vero ad locum libr. Constit. Fratr. Ordin. Prædicator.* escusado era, cansar a V. m. que ya le ha visto, y comprehendido. Pero quando el Padre Prior del Convento de la Magdalena ha hecho tres papeles, por acreditar su defensa: disculpa tiene el Padre Prior y Vicario general Maestro Fr. Martin Melendez para dar vno, en que propone los derechos, que le asisten.

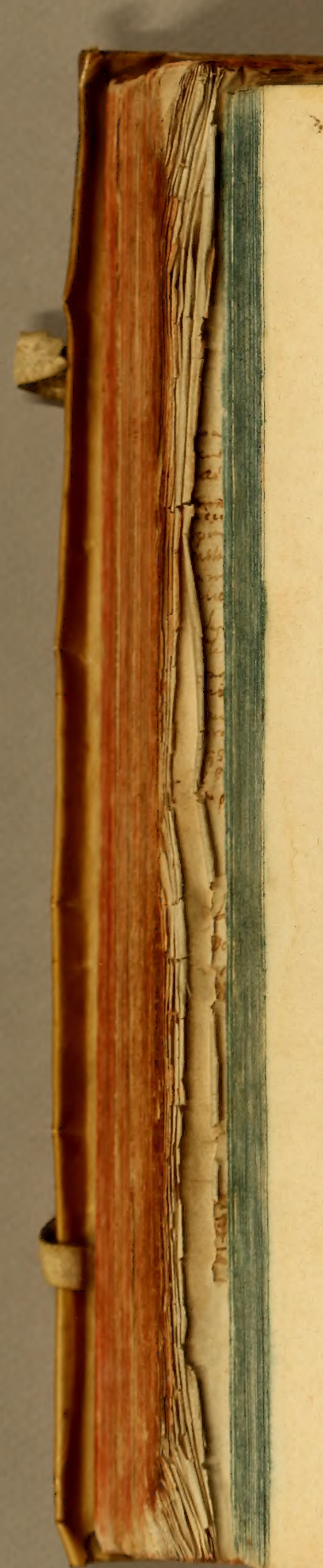
TITVLO DE LA POSSESSION del P.M.Fr.Martin Melendez.



EN EL Capitulo Provincial del año de 1657. se asignò al Convento de S.MARIA DEL ROSARIO de Lima, el capitulo proximè futuro, que se ha de celebrar a 24. de Iulio el año que viene de 1661. constat ex actis fol. 18. ibi: *Item asignamus capitulum nostrum Provinciale futurum huic nostro Conventui Sanctæ Mariæ del Rosario de Lima die 24. Iulij anni Domini 1661. celebrandum.* Num. 1

DE que resulta, suceder el P. Prior M. Fr. Martin Melendez en el oficio de Vicario general por muerte del P. Provincial M. Fr. Iuan Lopez: iuxta dispositionem *constit. cap.* 3. *tit. de elect. Prioris Provincial.* §.1.*fol.*121. ibi: *Statuimus & ordinamus; vt mortuo vel amoto Priore Provinciali, vel ipso, & eo, cui vices suas commiserat extra provinciam existente, Prior Conventus illius loci, in quo primum Capitulum Provinciale fuerit celebrandum, vices eius obtineat, quo vsque Prior Provincialis illius Provinciæ sit electus & confirmatus, &c.* Et hoc ex vi ipsius constitutionis, sin que sea necessario otro acto alguno. Nu. 2

NI seria nuevo entenderlo de la possession, por lo q̃ importa, ne sit vllo momento vacua Provincia regimine Vicarij generalis: argum. textus *in cap. cum inter 18.* ibi: *Quia tamen mora longior est in electionibus valde suspecta, imò sæpe damnosa. cap. quia propter* Nu. 3



pter 42.§.electiones de elect. extat similis constitutio *in cap.4. de elect. Magistr. Ordin.* §.2.

Nu.4 LLEGO el caso à saçon, juntò a capitulo a campana tañida, sicut moris est ex *cap. in causis 30. de elect.* & *in const. cap. 2. de elect. Prior.Conv.* §.*1.liter. A. fol.106.* ibi: *Per sonum campanulæ:* & ibi: *Præsentibus ad sonum campanæ vocalibus, &c.* Y aviendo concurrido la Provincia, y Padres graves de que se compone, se leyò dicha constitucion, y en su conformidad le dieron luego la obediencia.

TITVLO EN QVE SE FVNDA el P.Fr.Iuan Moreno, Prior de la Magdalena.

Nu.5 L Padre Provincial Maestro Fr. Iuan Lopez asignò el dicho capitulo al Convento de la Magdalena, convocando aconsejo los Padres que le parecio; y en virtud desta asignacion el Padre Fr. Iuan Moreno se declarò por Vicario general delante de algunos Religiosos, que asistian al cuerpo de dicho P.Prouincial luego q̃ espirò: y sin embargo no pudo cõseguir q̃ le diessen la obediencia nã vt refertur *in cap.veniens 3. de presbyt.non baptis. vbi fundamentum non est, superædificari non potest.* Y fue accion, no solo intempestiua, pero reprobada á iure, y por tanto indigna de producir efecto alguno, *cap.bonæ memoriæ 36.de elect.*ibi: *Iustitia exigente, cassavimus, tum quia corpore dicti Episcopi nondum traddito sepulturæ, habuerunt de ipsa electione tractatũ contra canonicas sanctiones*: iterũ de hac re infra.

NO FVE DICHA SEGVNDA asignacion conforme a constituciones.

Nu.6 PARA que se conozca el defecto de forma sustancial que padece dicha segunda asignacion, por no averse observado lo dispuesto *in cap. 3. §. 1. de elect. Prior. Provinc.fol.121.*ibi:*de consilio Discretorũ*, y no ser suficien-

ficiente a quitar el derecho adquirido con la primera al Convento del Rosario de Lima, ni impedir el amparo,que pretende el Padre Prior M.Fr,Martin Melendez.

PRESVPONEMOS.

LO primero, que solo en dicho *cap. 13. de Recipiend.* se trata de la dignidad , calidad, prelacion, y numero de los Padres que componen el Consejo en cada Convento: vt constat, ibi : *In nullo Conventu duodenarium numerum excedat* : & ibi : *In primis Magistri, &c. & qui fuerunt Priores, &c. item qui actualiter sunt Suppriores, deinde Baccallauri, seu Præsentati, Lectores primi, & Prædicatores generales, &c.* Nu.7

LO segundo,que el Provincial,y los Priores conventuales estan obligados a determinar con los Padres,que señala dicha constitucion las cosas graves,que se mandan resolver *de consilio Patrum* vel *Discretorum.* Y la prueba es literal y llana , respecto de que las constituciones dan el dicho Consejo por adiuncto a los Prelados superiores:vt videre est in *d.cap.3. de elect. Prior. Provinc. fol.121.* ibi:*de consilio Discretorum, &* §.*9.fol. 126.* buelta, ibi: *de consilio Patrum*, & *cap.3.de elect. Definitor. Capit. General. fol.134.* ibi: *de consilio Patrum Provinciæ, & cap.9.de solemn. celebrat. capit. fol. 153.* buelta, §.7 ibi:*de consilio Discretorum:* & ibi: *si expediens iudicaverit de fratum consilio Discretorum.&c. & de studentib. cap. 14.*§.*9.fol.184.litera P.*ibi: *à Provinciali, vel Vicario ex consilio Patrum, &c.& cap.11.de elect. Prior. convent. fol. 111. litera L.* ibi:*vt Provincialis in confirmandis Prioribus Conventualibus Patrum Discretorum consilium adhibeat.* Nu.8

EX quibus colligitur, que promiscuamente las constituciones a los Padres del Consejo llaman, *Patres Provinciæ: Fratres de consilio: Discretos*, Fratres discretos: quia eosdem sub his verbis designant: y si fueran distinctos, *Consilium Discretorum; & Consilium Patrum Provinciæ*, tuviera cada qual numero señalado, y advertida la dignidad y calidad de los consiliarios, quod non ita est, como quiera que no se halla en todo el libro de las constituciones otra que prescriba el numero duodenario de los Padres de consejo, su Nu. 9

pre-

prelacion, y computacion, præter ſupradictam in *cap.13.de Recipiendis.*

Nu.10 DE aqui es ſiempre que ſe manda, quod Provincialis, ſeu Prior Conventus aliquid faciant de *Conſilio Diſcretorum: Patrum Provinciæ: aut Fratrum Diſcretorum*, deverſe ocurrir a la forma de la conſtitucion in *d. cap.* 13. *de Recip.* Y en prueba deſto, veaſe la conſtitucion.in *c.*18.*de gravior.culpa*,§.5.*fol.79. buelt.liter.P.*ibi: *Item declaramus, quod Priores non poſſunt, nec debent proprio iudicio incarcerare fratres, ſine conſilio Diſcretorum.* Clara ſeñal de que es vno miſmo, *Conſilium Diſcretorum, & Conſilium Patrum*, aliàs diriamos, que aqui hablò la conſtitucion de alio Conſilio: multiplicando los ſin neceſſidad, ni nueva forma, adhuc reſpectu Prioris conventualis, contra doctrinam textus in *l.tunc cogendum.*§.*Sabinus,D.de procurat.*iuncto STEPH.GRATIAN.*diſcept.forenſ.tom.*4 *cap.639.n.*31.dexando a rieſgo de ambiguedad lo que ſe pone por condicion: cum prædixerit textus in *cap.quoniam* 13.*de conſtit.lib.* 1.*Decretal.nihil debet obſcurum, vel ambiguum continere.*

Nu. 11 ESFVERZASE a evidencia lo dicho, con que en el *cap.* 5. *de elect.Definit.capitul.general.fol.134.* ſe manda, que donde los Definidores no ſe eligen nacionales, proponga examinadores de los eſcrutinios el Provincial, o ſu Vicario *de conſilio Patrum Provinciæ*: y como eſtos en ſu rigoroſa accepcion ſuponen por los que an ſido Provinciales, porq̃ eſto no cauſaſſe obſcuridad, ſiendo el intento, comprehender en el Conſejo de los doze abſolutè etiam Patres Magiſtros, ſe declarò dicha conſtitucion. ibi: *Porrò per Patres Provinciæ, tam in conſtitutionibus, quam in declarationibus intelliguntur, non modo illi, qui fuere ipſius provinciæ Provinciales; verum etiam Magiſtri in Theologia ritè inſtituti, qui à provincia fuere acceptati, & potiuntur gratijs, & privilegijs Magiſtrorum.*

Nu.12 Y porque nunca ſe menoſpreciaſſe la prerrogativa de mas antiguos in computatione numeri, añade fol. 134. buelta, *à Patribus Magiſtris antiquioribus ſecundum profeſſionem.* Antiquiores enim & Senes: dicuntur per metaphoram *culmus*: ex ARISTOT. 3.*Rethor.* reſpecto de ſer, los que recogen las experiencias para el mejor acierto de las coſas, quaſi à radice vſque ad ſpicam. Lo proprio obſervò el Emperador LEON *in l.*2. *C. de offic. Præfect. Prætor.* ibi: *Sit*

Sit sedes prior ante provectis, locus conspectior decernendi, loquendique facultas antiquior, cui est splendor adepti Magistratus vetustior: faciunt *l.1. D. de alb. scrib. l.2. C. de præpos. sacr. cubicul. lib.* 12 & de excellentia antiquitatis plura comminiscuntur. ABB. *in cap. clerici 8. n.3. de iudic.* PETR. GREGOR. *de Republic. lib.4. c.6. n.9.* TAPIA *decis.21. n.1.* & AMAIA *in l. Curialibus 66. cap.1. n.34. C. de Decurion. lib. 10.*

LVEGO si en la constitucion citada del *cap.3. de elect. Prior. Provin.* aunque se dà facultad al Provincial para que desasigne, y asigne de nuevo el capitulo proximè futuro, se le ordena y manda lo determine *de consilio Discretorum*, y es lo propio que *de consilio Patrum*, ha de ocurrir para su formacion y convocatoria a lo dispuesto *in d. cap.13. de Recipiend.* empeçando por los Padres Maestros, qui rectius dicuntur Patres Consilij, propter honorem, & reverentiam, quæ illis debetur, iuxta ea quæ ex SALVST. CRVNANO, GEDDEO, & alijs adducit SANCTOR. à MELPHI. in *examin. pœnal. distriction. cap.3. q.2. fol.114.* Nu.13

CONFIRMASE con el *cap. 9. de celebrat. Capitul. fol.153* §.7. donde se manda, que si el Maestro general de la Orden quisiere desasignar el Capitulo general asignado a vna provincia, y transferirlo a otra, aya de llamar al Provincial de la provincia: y juntamente cõ el Consejo de los Discretos asignarle a otro convento: vt constat, ibi: *Necessitate vero vrgente, Magister Ordinis, vel eius vices gerens cum assensu Prioris Provincialis, in cuius provincia Capitulum generale celebrandum fuerit, de consilio Discretorum ad alium conventum eiusdem provinciæ possit illud tranferre.* Y esto no puede ser por otra razon, que la del derecho adquirido al Convento y Provincia, donde estava antes asignado dicho Capitulo, y porque convocando a Consejo delos Discretos el Maestro general en vna Provincia, es el primero del consejo el Provincial. Nu.14

POR manera, que estando asignado el capitulo proximè futuro del año que viene de 1661. al Convento de S. MARIA DEL ROSARIO de Lima legitimamente, y con todo acuerdo por el Capitulo, y Definitorio del año de 1657. no pudo, ni devio el P. Provincial M. F. Iuan Lopez desasignarle, sin convocar a consejo, en que entrase el Prior por el derecho adquirido al Convento, y como el primero Nu.15

mero de los Padres consiliarios, quando preside el Provincial: iuxta textum in *d.cap.13.de Recipi.vers.quoad locum.* ibi: *In praescripto duodenario numero post Priorem, Magistri*: que no avia de dar ley alguna de la Religion mas permiso al Provincial de vna Provincia, que al Maestro general de toda la Orden.

Nu.16 VERDADERAMENTE, citar, y oir al dicho Padre Prior del Convento del Rosario, era muy preciso, para que representase las causas, que cedē en comodidad del Capitulo futuro, y otras de buena razon de estado religioso, politicas, y justas, que se siguen de no revocar la dicha primera asignacion, y deven siempre atenderse: *cap.Magnae devotionis 7.devot.& vot.redempt.* que no es gloria del poder, condenar sin oir, dixo TERTVLIAN.*in Apolog. cap.1.& 2.* ibi: *An hoc magis gloriabitur potestas, quo etiam inauditam damnabunt veritatem? Caeterum inauditum si damnent, praeter invidiam iniquitatis, etiam suspitionem merebuntur alicuius conscientiae nolentis audire, quod auditum damnare non possunt.* Y esto corre mas necessariamente, cum adhuc lo que se dexa ad libitum Provincialis, dize la constitucion *in cap.2.de elect.Prior.litera L.fol.111.hoc verbum non designat liberam potestatem, sed discussionem rationis, & arbitrium boni viri.*

Nu. 17 Y no se satisface con dezir, que dicho P. Prior M. Fr. Martin Melendez estava ausente del Convento, quando se convocò a Cōsejo para dicha segunda asignacion: porque se responde, que se ausentò por pocos dias, y fue a ver las haziendas del Convento, continuando la administraciō de su oficio: y se devia diferir a quando bolviesse la dicha convocatoria, ne dispendiū pateretur, vndè videbatur premium meruisse, *c.pervenit 2.de fideiussor.* y aguardarle, pues era justo el impedimento, *cap.inter quatuor 10.de cleric.non reside*, ibi: *Postquam congruo tempore fuerint expectati, nisi redierint ad illas, possunt eis iuste privari; dummodo non sint iusto impedimento detenti*, o le pudieran llamar, pues distava poco, y le era facil venir: quo respicit textus *in l.Praesens. D.de Procur.* & *in constitutionib. cap.2.de elect.Prior.Conv.* §.7. *litet. Q.fol.*116.ibi: *Debent praesidētes Conventuum ad eos nuntium mittere, &c.* Praeterquam non dicitur absens brevi reversurus, *l.divortium 3.D.de Divort.* ibi: *Si brevi reversa vxor visa est, nec divertisse videtur.l.plerique 33. D. de*

ritu

*ritu nuptiar.*imò nunquam pro abſente habendus fuit,iuxta ea quæ notat BART.*in l.ſi maritus*,§.*1.D.de adulter.* & *in l.qui abſente C. de procur.* cum abeſſet cauſa Conventus, & in eius vtilitatem exemplo *l.milites,D.de ex quib.cauſ.maior.* melior textus *in cap. ad audientiam 15.de cleric.non reſid.*ibi:*cum abſentes dici non debeant, ſed præſentes,qui tecum,pro tuo,& ipſius eccleſiæ ſervitio commorantur.*

NOTORIA NVLIDAD de dicha ſegunda aſignacion.

DE Los preſupueſtos reſultan convencidas algunas dudas,con que el Padre Prior de la Magdalena pretende eſcurecer eſta materia; y ſe reconocerá mejor de los fundamentos de dicha nulidad. Nu.18

EL primero conſiſte,en no averſe obſervado lo diſpueſto en *d.cap.*13.*de Recipiend.* §.*1.* y ſus declaraciones *litera A.* pues deviendoſe juntar el Conſejo de los Diſcretos, o Padres de Provincia (que todo es vno vt ſupra diximus) para deſaſignar y aſignar de nuevo dicho Capitulo proximè futuro: iuxta *cap.* 3.*de elect. Prior. Provinc.*§.1.ibi:*Quæ translatio fiat per Priorem Provincialem,vel eius Vicarium de conſilio Diſcretorum*, &c. convocando primero los Maeſtros,vt dicitur in *d.cap.*13.§.1.*liter.B.* ibi: *Vocandi autem ſunt ad Conſiliũ in primis Magiſtri in ſuis Provincijs acceptati.* Y ſi faltaſſen, convocar entonces Preſentados, Lectores de prima, y Predicadores generales:y vltimamente de los Profeſſos los mas antiguos,vt per totam literam conſtat,& præcipuè,ibi:*Deinde Baccallauri,ſeu Præſentati,Lectores primi,Prædicatores generales*, &c. no lo executò aſſi el P.Provincial M.Fr.Iuan Lopez, como quiera que llamò ad libitum a los que quiſo, y dexò fuera, ſin convocar quatro Padres Maeſtros de los mas antiguos y graves,conſiliarios à iure, y otros quatro Preſentados, vt conſtat ex actis: defecto, que por ſi causò tambien nulidad, *cap. bonæ memoriæ* 36. *de elect.* ibi: *Cum plus in talibus conſueverit contemptus vnius obeſſe, quam multorum contradictio.* Nu.19



Nu.20 Y que en dicha constitucion estè determinado, que huvo de empeçar por los Padres Maestros; llenando el numero del Consejo que formò y convocò, sin poder passar a otros, sino es en subsidio de no aver tantos, que se pudiesse cumplir con ellos el dicho numero, consta del *vers. quod vero ad locum*; que señalando los que se han de computar en el numero duodenario, dize: *quod verò ad locum eorundem attinet in præscripto duodenario numero, post Priorem Magistri in Provincijs acceptati primo loco computari debent, deinde qui fuerint illius, vel alterius Provinciæ Provinciales: etiam non Magistri, &c.* como lo pide y dicta la razon de derecho: palabras de la misma constitucion, ibi: *Et ad extremum successivè cæteri, prout iuris ratio postulaverit.*

Nu.21 RATIO autem iuris, en casos desta calidad, dicta y enseña principalmente dos cosas.

Nu.22 PRIMERA, que entre los de mayor y menor dignidad, se prefiera el de mayor dignidad: ex his quæ communiter DD, & præcipuè LVCAS de PEN. *in Rubric. C. vt dignit. ord. serv. lib. 12.* REBVF. *in l. 1. n. 2. C. de Consulib.* PONT. *cons. 7. n. 29. to. 2.* FABI. de ANAN. *cons. 122. n. 4. & 8.* RICC. *in collect. 1446. in princip.* CAPITI. GALEOT. *lib. 2. controv. 45. n. 5.* in fine, *& n. 25.* & de hac præcedentia inter Religiosos, LEZAN, *tom. 4. consult. 56.* per textum *in cap. Episcopus 2. dist. 95. & l. 2. C. de Primicer. lib.* 12. & exactius de hac re DECIAN. *respons. 19. n. 229. vol. 3. ex Gloss. in l. iubemus 3. §. & filios C. de advocat.* & MASTRIL. *de Magistr. lib. 4. cap. 14. nu. 60. & lib. 5. cap. 4. n. 16.* POLYB. *lib. 6.* illustrat exemplis, & LIPSI. *de milit. Roman. lib. 2. dialog. 8. & 10.*

Nu.23 SEGVNDA, que entre los iguales en dignidad prefiera el mas antiguo, *d. l. 1. C. de Consul. lib. 12.* CASSAN. *in cathalog. glor. mund. consider. 28.* FERR. MANR. *de præcedent. q. 17.* D. VALENÇ. VELASQ. *tom. 2. cons. 201. n. 70.* MATHIEN. *in dialog. Relator. 3. p. cap. 21. n. 5.* ibi: *Verum inter eosdem Senatores, & Consiliarios, qui primo receptus fuit, alteri præfertur,* & LANGLE. *lib. 7. semestr. cap. 7.* in fin.

Nu.24 DE forma, que aver dicho la constitucion, y concluir en que el computo de los doze Padres à consilijs se deve hazer, vt iuris ratio postulat, fue mandar, que entre Maestros, Presentados, Lectores, y Predicadores generales, &c. se convoquen primero los de mayor

yor dignidad en la Orden, y si todos fueren iguales, se guarde a cada vno su antiguedad: ex regula *l. qui balneum in princip. l. potior. D. qui potior. in pign. l. si fundum. C. eodem tit. cap. cum autem 24. de iur. patron.* iuncto NAVAR. *lib. 1. cons. 1. de maior. & obedi. n. 13* vbi exemplum ponit in superioribus Religionum: & facit constitutio *in cap. 3. de elect. Prior. Provinc.* §. 12. *litera K, fol. 128.* ibi: *Dein de antiquiores Magistros, &c.* & *cap. 7. de Capit. Provin.* §. 6. *liter. G. fol. 142. buelt.* ibi: *& Magistris antiquioribus:* con que de paso se manifiesta, que casi siempre que se deven llamar Padres Maestros, advierten las constituciones, que han de ser los mas antiguos.

EXPLICOSE mas la constitucion, con que llegando a hablar de los professos, que no tienen titulo de Maestros, Presentados, Lectores, ni Predicadores generales, y todavia pueden convocarse a consejo a falta de los referidos, añade: *Cæteri vero locum suæ professionis etiam inter alios fratres retineant*: fue lo proprio que llamarlos por sus antiguedades, vt probatur, ex *cap. 4. de elect. defini. Capitul. general.* §. 13. *fol.* 134. ibi: *à Patribus Magistris antiquioribus secundum professionem.* Nu. 25

Y desta suerte guardando el orden de mas dignos y mas antiguos, se ajusta la Hierarquia Religiosa, que a similitud de la Eclesiastica, considera en todas las Religiones LEZANA *tom. 4. consult. 56. num. 4.* Nu. 26

CONSTITVTIO ergo *d. cap. 13. de recipiend.* omnino præcipit, que en la convocatoria el Provincial prefiera y llame post Priorem a los Padres Maestros, como mayor dignidad, y entre ellos a los mas antiguos, vsque ad duodenarium numerũ: y lo proprio successivamente en los Presentados, Lectores de Prima, Predicadores, &c. quando Magistri non suppetunt. Nu. 27

A Lo proprio conduce la excepcion del dicho *cap. 13. de Recipien. fol.* 40. permitiendo, que en Paris, por el grande numero de Maestros se pueda exceder de los doze en la convocacion del Cõsejo, vt habetur, ibi: *Excepto Parisiensi, ob multitudinem Graduatorum, duodenarium numerum excedat, &c.* porque no dexen de llamarse Padres Maestros, siempre que los ay en las Provincias, con q̃ no sea casual el aver muchos. Nu. 28

DE que se infiere, que como en estas partes lo mas experimen- Nu. 29

mentado es, que el numero de Maestros no passa de doze, no dio la constitucion facultad, para que el Consejo de los Padres Discretos exceda del numero duodenario, ex his enim quæ fortè aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur *l.nam ad ea 5. D.de legib.* dexando por presupuesto fixo, y firme, que aviendo Maestros, no se hande llamar otros, ò sea el Consejo integro delos doze Discretos, o menor.

Nu. 30 EL segundo fundamento, y que haze amparo a dicha constitucion, resulta de lo que dispuso el Capitulo general del año de 1644. en que presidio como General de toda la Orden, que lo era entonces el R.P. M.Fr. Tomas Turco, ibi: *Ordinamus, quod in quolibet Capitulo Provinciali, sive in Congregatione intermedia, assignetur determinate locus ad celebrationem proximi Capituli Provincialis, quodque non liceat alicui mutare, aut transferre aliò Capitulum, præter quam in casibus, de quibus disponunt constitutiones nostræ, non obstante in contrarium quocunque privilegio, ordinatione, vel concessione, sive à generalibus Capitulis, sive à prædecessoribus nostris facta, quam vel quas ex nunc pro tunc revocamus, & irritamus ac pro nullis haberi volumus.* Con que significò la importancia y gravedad dela asignacion de vn Capitulo, y que para revocarla, es necessaria justa causa: y ya lo predixo la constitucion in *cap.9.de solemn.celebrat.capitul.* §.7. in fine, illis verbis: *Si expediens iudicaverit, de fratum consilio Discretorum.*

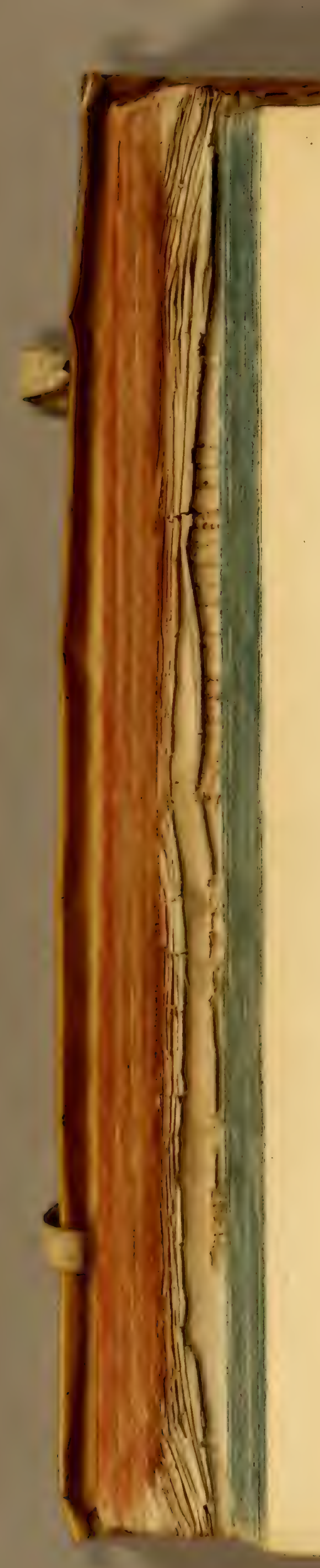
Nu. 31 PROSIGVE hablando del Consejo de los doçe Padres, que ha de convocar el Provincial, ibi: *Et quia non fuit facta assignatio, sive indictio determinata Conventus Capitulo Provinciali eiusdem Provinciæ proximè sequenti celebrando à Capitulo Provinciali, sive Congregatione proximè præterita, concedimus facultatem R.A.P. Provinciali Provinciæ Bethicæ, vt cum duodecim Patribus provinciæ ex Magistris, & Prioribus possit facere prædictam assignationem, sive indictionem Conventus, aut loci pro habendo Capitulo,* conformandose con lo dispuesto in *d.cap.13.de Recipiend.* en quanto al numero, calidad, y dignidad de los Padres à consilijs, qui vocandi primo sunt.

Nu. 32 Y no obstará dezir, que esta ordenacion habla solo con el Provincial de la Provincia de Andalucia, vt patet, ibi: *R.A.P. Provinciali*

tiali Provinciæ Bethicæ: Porque se satisface, con descifrar el caso, y fue, que por quanto ex constitutione *in cap. 3. de elect. Prior. Provinc.* §. 4. si el Capitulo, o el Provincial no asignan el Capitulo proxime futuro a algun Convento, se debuelve el derecho de elegir Provincial, al General de la Orden, vt dicitur, ibi: *Ipso facto electio & provisio de Provinciali sit ad Magistrum Ordinis devoluta*, y en la Provincia de Andalucia se dexò de asignar el capitulo proximè futuro: llegando el tiẽpo de celebrarle, se hallò debuelta la eleccion al Maestro general de la Orden. Y assi por privilegio y gracia concedio, que sin embargo de dicha debolucion, el Provincial asignasse aquel capitulo con los doze Padres, &c.

DE modo, que el privilegio y dispensacion consistio, en que el Provincial asignasse, que es el derecho que avia perdido, pero esto guardando la constitucion, en quanto al Consejo de los doze Padres, en que no reluce privilegio alguno; porque seria concurrir aun tiempo dos especialidades, quod non præsumitur, nec iura facile permitunt. *l. vltim. C. de dot. promiss.* præsertim, quando el numero duodenario, y la prelacion de los Maestros in convocatione Consilij, extat expressum *in d. cap. 13. de Recipiendi.* Nu. 33

HAZE por esta misma doctrina otra ordenacion del R. P. M. Fr. Iuan Baptista de Marinis, General que oy es de la Orden, *in epist. pastoral. ad Provinc. Oaxaqueasem Novæ Hispan. & ordinationib. à Capit. General. celebrato Romæ in Convent. S. Mariæ super Minerv. anno Domini* 1656, *in titulo qui incipit ex ordinationibus*, ibi: *Ordinamus quod deinceps in hac Provincia nullatenus eligantur, aut nominentur pro Patribus à consilijs, tam ad provisionem Vicariorum suffragium habentium, quam ad alia negotia gravia pertractanda, duo simul fratres carnales, sed Patres Provinciæ Magistri, & Prior Conuentus, iuxta seriem nostrarum costitutionum, qui, omni prorsus respectu humano post posito, decidant quod iustum fuerit: etsi tot non supp etant, Baccallauri vocentur, etsi secus fiat sit irritum & innane.* Similes enim superiorum iudicum epistolas vim legis habere, non est novum, apud SYMACH. *lib. 9. cap.* 1. ibi: *Orphiti pulsatur hereditas obtentu epistolæ*, & extat vestigium *in l. 1. C. Teodosian. si cert. petat. de chirogr.* & in iure civili rescripta nuncupantur. *l. 5.* §. 1. *D. de iur. immunit.* N. 34



l.3.D.de iur.& fact.ignor. l.1. D.de const. Princip. extat huius rei probatio apud PLIN.*lib.10.epist.92.* SVETON.*in Domitian.cap.13.* & EVSEB.*Histor.Eccles.lib.6.cap.18.*

Nu.35 SIN que sea de consideracion dezir, que habla en caso especial, sobre que no se elijan dos hermanos carnales ad negotia aliqua gravia, porque se satisface, con que la razon es general, y referida a las constituciones, ibi: *Iuxta seriem nostrarum constitutionũ,* quibus in hac parte omnino standum, ex his quæ circa relatum & referens resolvunt ALEX.LVDOVIS. *decis.439. n.1. 2.* & sequentib. MANTIC.*decis.352.n.2.* IACOB.CANCER. *lib.3.variar.resol. cap.3. n.225.* CASTILL. *controv.lib.4.& n.36. vsque ad 41.* tractat pro dignitate, PAREJA *de vniuers.instrum.edit. tom.2.tit.7. resol. 9.* per totam. Y en terminos de lei, estatuto, o disposicion del superior en el *n.35.* de autoridad de FELIN.MANDOS.RIPP.NATA.GRAMATIC. ANT.GABR.CEVALLOS, IESSE, FONTANEL. y otros muchos.

Nu.36 CON que la dicha ordenacion, no es possible que se pueda cavillar, assentandose en ella, que es conforme a las constituciones de la Orden, que aviendo Maestros no se llamen a Consejo otros, hoc enim præseferunt illa verba, *etsi tot non suppetant, Baccallauri vocentur:* y con clausula irritante al fin, para su mayor firmeza, ibi: *Etsi secus fiat, sit irritum & innane.*

Nu.37 TERTIO funda la nulidad de dicha segunda asignacion lo dispuesto por el R.P.General, que fue de la Orden M.Fr.Nicolas Rodulfo, en vna ordenacion admitida, e incorporada en las Actas del Capitulo Provincial, celebrado en esta Provincia a 24. de Iulio año de 1641. que prohibe a los Provinciales, poder llamar y cõvocar ad libitum los Padres Maestros Consiliarios, y manda que se junten a Consejo siempre los mas antiguos, y mas graves: son sus palabras: *Diximus antiquorum Magistrorum, quia quotiescunque Consilia non omnino plena habentur, in quibus omnes intersunt debet Pater Provincialis vocare antiquiores, & graviores, & non pro libito suo eligere, alias ea quæ fecerit tanquam ad libitum facta, & non Patrum consilio reputanda erunt, quod volumus inviolabiliter observari.*

Nu.38 QVÆ ordinatio no puede negarse, sin mucho escrupulo, nam vt habetur expressum *in prolog.constit,* §.7.*fol.8.litera P. Possunt*

Capi-

Capitula generalia, *& Magister Ordinis facere ordinationes, & admonitiones, quæ perpetuo durabunt, quousque fuerint revocatæ*, & idem exprimitur, ibi: *Nisi forte eadem inchoatio fiat per modum ordinationis.*

Y tambien porque se confirmò dicha ordenacion en el Capitulo general del R. P. M. Fr. Tomas Turco, vt constat ex illius Actis *n.* 15. quoad Provinciam Peruanam, ibi: *Supradicta omnia pro hac Provincia disposita intelligimus, aut intelligi volumus, dummodo non contrarientur alijs ordinationibus, ac dispositionibus vltimo circa hanc Provinciam factis per Reverendissimum Patrem Fr. Nicolaum Rodulphum quibus omnino has concessiones, ac dispositiones cupimus per omnia conformari.* Nu. 39

INTELIGENCIA QVE SE da por parte del P. Prior de la Magdalena a dicha ordenacion.

LOS que defienden al Padre Fr. Iuan Moreno, Prior del Convento de la Magdalena dessean persuadir, que dicha ordenacion es limitada a la duda antecedente, copiada en dichas Actas del Capitulo Provincial de 1641 ibi: *Tertium an expediat quod Magistri, qui sunt Qualificatores sanctæ Inquisitionis, vel Doctores in Vniversitate non amoveantur à Conventu sanctissimi Rosarij de Lima, nisi ratione scandali, & de consilio octo adminus antiquiorum Magistrorum.* Y como la dicha ordenacion empieça explicando la clausula, *Antiquiorum Magistrorum*, quieren que sea limitada, y contraida toda a dicha tercera duda. N. 40

Y aunque sea acosta de la atencion de V. m. hemos de hazer comento a dicha ordenacion, porque es texto en terminos para el caso presente, y no podemos passar con que se violente su sentido y letra. Nu. 41

COM-

CONVENCESE LA INTELIGENCIA, E INTERPRETACION REFERIDA.

N.42 N el Capitulo de dicho año 1641. y sus Actas, se denuncio y publicò quanto devia observarse en adelante, insertando, lo primero vna epistola declaratoria del R.P. General M. Fr. Nicolas Rodulfo, recebida ya en el Capitulo Provincial celebrado en el Cuzco año de 1637. quod etiam iubat ex textu *in cap. super eo 22. de censib. & exaction.* ibi: *Tibi duximus respondendum, quod illud observare tenetur, quod in vicinis Provincijs observatur.* Y acaba el prologo de dicha epistola *Sequentia vobis scribenda tanquã perpetuo observanda duximus*:

Nu. 43 INSERTO el dicho P.M. General endicha epistola tres dudas, remitiendo la determinacion dellas al Capitulo Provincial desta Provincia. Y la tercera fue la que empieça, *Tertium an expediat*, y dexamos arriba copiada a la letra.

N.44 EXPLICO luego inmediatamente las palabras: *Antiquorum Magistrorum*, passando a constituir regla invariable para todos los Consejos, que convocan los Provinciales, de doze Padres Consiliarios, de ocho, o mas, o menos: patet adoculum, ibi: *Quia quotiescunque Consilia non omnino plena habentur, in quibus omnes intersunt, debet Pater Provincialis vocare Antiquiores & graviores, & non pro libito suo eligere, &c.*

Nu. 45 Y que no sea juridico, ni ajustado al sentido de dicha ordenacion limitarla, y contraerla al hecho solo de la tercera duda, probatur ex sequentibus.

Nu. 46 LO primero, porque la clausula general no se limita, nisi vbi verba illius possunt absque repugnantia singulariter intelligi: iuxta textum in *l. 4. §. toties* cum ibi notatis. *D. de damn. infect.* & præcipuè a BERTAZOIL. *in commentar. ad l. si quis maior. C. de transact. n. 183. & 184.* & AVG. BARBOS. *tom. var. claus. 62. n. 4.* ibi: *Quando id potest fieri salva ratione recti sermonis*, per textum *in l. si certa C. de Transact.* vel quando non inest ratio aliqua, quæ expresse, aut virtualiter omnes alios casus comprehendat, notarunt PARIS. *cons.*

50.

50.n.17.& conf.55.n.31.& 32.MART.*de claufsul.clauful.2.n. 6. p.4.* & HIERON.GABR.*conf.31.vol.1.*

LO segundo, la clausula que habla de muchos, y contiene palabras necessario & expresse dispositivas etiam vltra casum antecedentem, no puede contraerse y limitarse a vno solo, sed ad omnes qui acciderint extenditur, vt ex ANGEL.TIRAQ.& alijs notat, idem BERTAZOIL.*clausul.42.Gloss.*3.iuncto RIPA *in l.2.§.1. n.23.D.si cert. petat.* & hoc magis venit observandum, si la palabra general no implica entenderla en su propio sentido, y acceptacion: ex BALD.*in l.1.q.48.D.de rer.divis.*ALEX.*in l.quædam.§.nihil interest.D.de edend.* ALCIAT. *resp.574.n.*4. imo non attenditur mens disponentis, si verba repugnant voluntati. BARTOL.*in l. non aliter. D.delegat.* ALEX.*conf.*139.*n.5. vers. solum restat vol. 6.* MENOCH. *conf.97.n.95.vol.1.* N, 47

Y mucho menos, si las palabras de la clausula general expresan algo mas del caso particular antecedente, sufren modificacion, *l.Iulianus 68.*aliàs *testatorem, D.delega.3.l.qui autem* 14. *D. de constit.pecun.*BALD.*in d.l.1.n.27.D.de rer.divis.*porque la palabra general, de su naturaleza es cõprehensiva del genero, y de las especies, que con rigor, o propriedad puede incluir la materia: TIRAQ. *in l.si vnquam, vers.totum,n.*1.& sequent.*C.de rev.dona.*PEREGRI. *de fideicom.art.*32.*n.54.* N. 48

RESOLVCIONES, que contraidas a la dicha ordenacion, manifiestan, que el M.General Fr. Nicolas Rodulfo hizo regla para todos los casos, en que los Provinciales deben proceder ex consilio Patrum, vel Discretorum. N. 49

STATIM id denotat la palabra, *Quotiescunque*, y su precisa significacion, si quidem nullum casum excludit *l. omnes populi, D. de iust.& iur.l.omnes.D.vsufruc.quemadm.cav.l.omnes. D. de in tegr.rest.*vnus pro multis explicat.SIMOM de PRET.*de interpret.vlti. volunt.sol.2.n.*50.aunque sean los casos penales:ita SALIC. *in l.2. §.1.D qui satisd.coga* & quod plus est, continet adhuc ea, quæ requirunt specialem mensionem, *l.tres fratres.D.de pact.*& ibi DD & AVG.BARBOS.*in dictionar.dicti.*337.*n.*2.ibi:*Vniversalis est hæc dictio quotiescunque, & omnia comprehendit etiam in materia odiosa.*Et multum interest, dictum verbum *Quotiescunque* esse vniversale, Nu. 50

E



verſale,nam ideò erit maioris efficaciæ,quam verbum generale, & omnia comprehendet,nullo caſu excepto.MART.*p.4.clauſ.4. n.1. & 2.*TONDVT.*quæſt.& reſol.civil.cap.*40. *n.3.* HYPOL. RIM. *in rubr.inſtit.quib.alien.licet n.169.&* 179. Y por la miſma razon ſe eſtiende ad minima,ſuperlativa,graviora, favorabilia,& pœnalia, ex GLOS.celebri *in clement.1.de for.compet.*BART.*in l.ſi ſervũ.§.Prætor.D.de acquir.poſſeß.*CRAV.*conſ.294.n.4.*HYPOL.RIM.*conſ.*213. y otros que dexamos,ne in volumen res abeat.

Nu.51 SIGVESE en dicha ordenacion, *quotieſcunque Conſilia non omnino plena habentur,in quibus omnes interſunt,debet Pater Provincialis antiquiores & graviores,& non pro libito ſuo eligere.* Y lo primero,ſe reconocen palabras, que no pueden mirar a la dicha tercera duda antecedente,reſpecto de no ſer neceſſario para decidirla,hazer menſion de los Conſejos omnino plenos,in quibus omnes interſunt. Lo ſegundo,repugna la limitacion a vn caſo ſolo,por quanto es conſequente q̃ comprehenda la deciſion todos aquellos en q̃ no ſe convoca Conſejo omnino pleno, aliàs prædicta verba, ibi:*Conſilia non omnino plena, &c.*nullum haberent effectum,cõtra rationem textus *in cap.relatum 4.de cleric.non reſidentib.*

Nu.52 DECLARASE eſto mas,con que para eſtrechar al Provincial, a que llame al Conſejo de ocho Padres, que propone la tercera duda los mas antiguos, y mas graves, & non ad libitum los que quiſiere, no era neceſſario ocurrir a regla y razon vniverſal, pues la buena y conſecutiva locucion,ſi ſe huviera atendido limitadamente al caſo de la dicha tercera duda, ſolo pedia dezir, que todas las vezes que ſe hizieſſe Conſejo,no los llamaſſe ad libitum, ſed antiquiores & graviores: pero ſi dize el General en dicha declaracion, que todas las vezes que no ſe hiziere Conſejo omnino pleno en q̃ intervienen todos,no pueda el Provincial convocar ad libitum,ſue querer y diſponer,que ò ya convoque doze,diez,ocho,o mas,o menos: ya ſea para remover Religioſos, deſaſignar,o aſignar Capitulo,ha de ſeguir el orden de la antiguedad y dignidad de los Padres Conſiliarios,& non ad libitum elegir los que le pareciere.

Nu.53 CON que hemos averiguado, que ſe añade ſentido y palabras diſpoſitivas vltra caſum antecedentem, y que deve correr en ſu generalidad dicha ordenacion, mayormente dandoſe por cauſa

lo

lo referido para declarar, que las palabras, *Antiquorum Magistrorum*, se entendian de los mas antiguos y mas graves, vt videre est, ibi diximus, *Antiquorum Magistrorum, quia quotiescunque,&c.*

A lo propio mira el fin que llevò el R.P.General, y expresan dichas Actas del año de 641.*in vers.præfatas ordinationes*,ibi:*Pro eliminandis abusibus,qui contra bonum regimen,& vitæ regularis irrepserunt*,manifestando,que comprehendia en dicha ordenacion todos los casos,en que vn Provincial puede gravar,si elige ad libitum los Padres de Consejo: y tan bien quista generalidad y razon, es justo que no se modifique ni limite. Nu.54

Y no fue disposicion y declaracion extraordinaria,puesto que la tiene el dicho P.General por consonante a las constituciones,vt dicitur *in d.vers.præfatas ordinationes, in Actis anni 1641.* ibi: *Et ad cautelam hoc dicimus, quamvis noverimus has omnes ordinationes nostris sacris constitutionibus, Capitulorum generalium Actis,necnon & specialibus prædecessorum nostrorum,& nostris pro Provincijs Indiarum statutis valde consonare.* Nu.55

DE todo lo qual se concluye juridicamente q̃ dicha segunda asignacion del Capitulo proximè futuro al Convento de la Magdalena,fue irrita y nula,por aver convocado el P.Provincial M. Fr. Iuan Lopez los Consiliarios que quiso ad libitum,sin guardar la forma de dicha ordenacion y constituciones, dexando de llamar quatro Padres Maestros de los mas antiguos, y otros quatro Presentados,de manera,que como se dize *in cap.cum super 23. de offic. & potest.iud.deleg.* noluit quod potuit, & quod voluit adimplere nequivit. Nu.56

NI se puede escusar el dicho defecto, con dezir, que algunos estavan enfermos, porque dado que esto fuesse cierto, deviera requerirlos,o mandarlos citar à exemplo de lo que dispone la constitucion *in cap.2.de elect.Prior.Provinc,fol.116.* ibi: *Nisi in eodem Conventu essent infirmi recumbentes, quia tunc scrutatores debent ad eos accedere.* Nu.57

Y aviendo convocado Consiliarios, con que quiso formar Cõsilium integrum,que es de doze,perfecto numero, in cuius expositionem fabulantur Poetæ Iovem in Cœlo de consilio duodecim Nu.58

Deorum



Deorum semper statuisse, vt refert BVLENGER. *de Imperat. Rom. lib. 3. cap.* 11. Fue tambien irrito y nulo, faltando tantos de los Padres Maestros mas antiguos, expresandose en otra ordenació de dichas Actas del año de 1641. *Quod integrum Consilium non erit, si aliqui Patres ex gravioribus deficiant.* De manera, que aunque tuvo facultad el dicho P. Provincial para segunda asignacion, no vsò bien della, con que la perdio: ex textu *in cap. licet 18. de Regular.*

Nu. 59 IMPROPRIAR y singularizar las palabras generales de dicha ordenacion sin necessidad, es menos seguro, como de precisa observancia los derechos citados, quando no es tan conueniente admitir la segunda asignacion, que se devan disimular sus defectos y nulidades. Y si se han disimulado en otras ocasiones, poco, o nada obsta al dicho P. Prior M. Fr. Martin Melendez, nam vt dicitur *in cap. cum iam dudum 18. de præbe. & dignit. Multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia, non debent tolerari*, & comprobant *l.* 1, §. *pen. D. de his qui not. infam. l.* 1. §. 2. *D. si quis in ius voc. non ier.*

CONVENCENSE LOS EFVGIOS, de que se vale contra todo lo dicho el P. Prior del Convento de la Magdalena.

Nu. 60 EL primero es, que la constitucion *in cap.* 13. *de Recip.* §. 1. habla solo con los Priores Conventuales, y no con el Provincial.

Nu. 61 CONVENCESE, con que demas de hablar con el Prelado, vt constat, ibi: *Prælato*, & ibi: *interrogato vero à Prælato*, & ibi: *quibus ad iussum Prælati erectis, &c.* palabra que puede comprehender al Provincial, ex his quæ copiosè refert circa prædictum verbum. QVINTIL. MANDOS. *conf.* 37. per totum, especialmente pudiendo en la recepcion de los novicios, hazer lo mismo que los Priores conventuales.: leyendo solicitamente la declaracion *fol.* 39. *buelt. liter. A.* se reconoce con evidencia, que el Consejo de

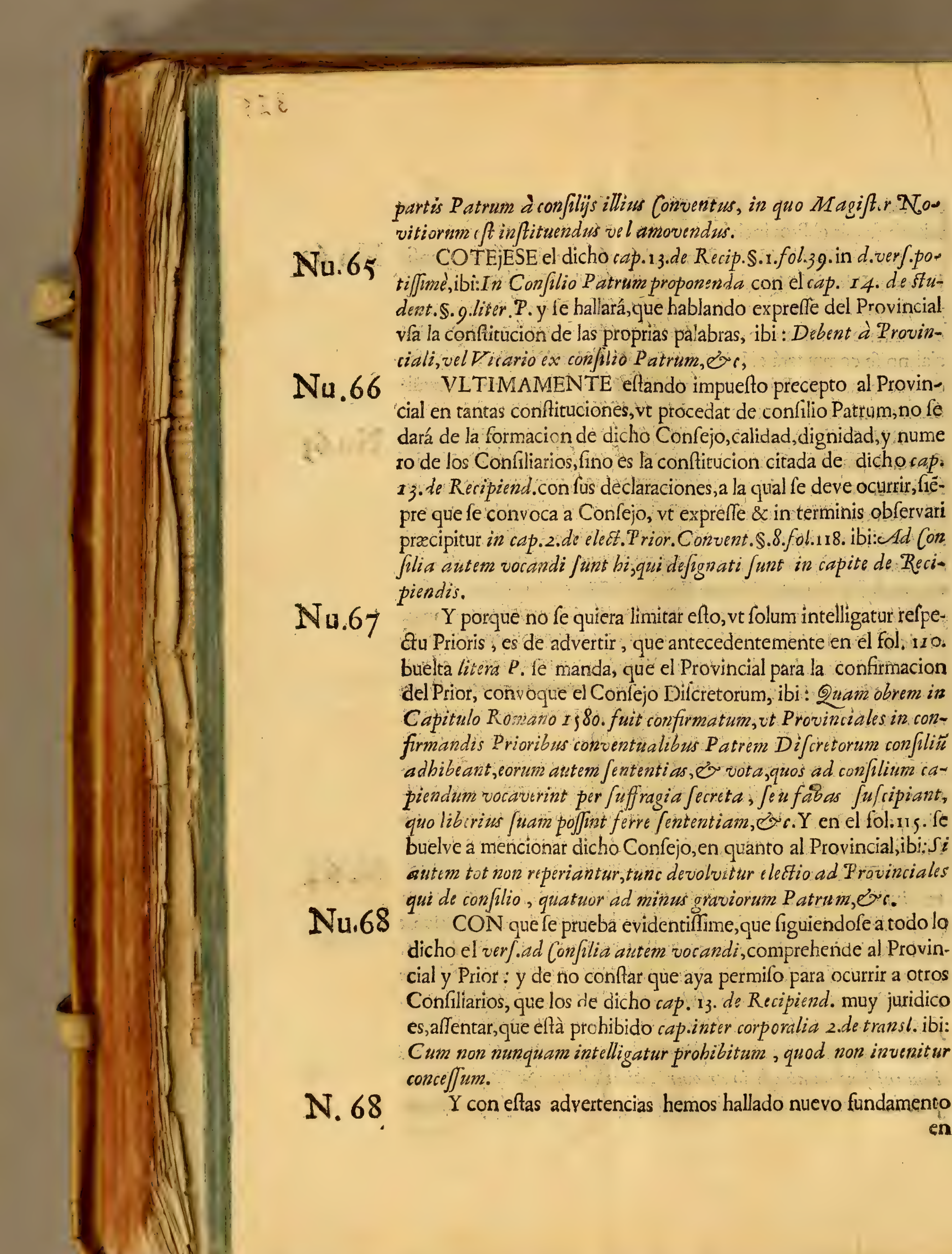
que

que habla dicho *cap.13.de Recipiend.* es el que deve tambien consultar y seguir el Provincial.

MANIFIESTALO assi, mencionarse entre los Padres Consiliarios el Prior, ibi: *Quod vero ad loca eorundem Patrum attinet in præscripto duodenario numero, post Priorem, Magistri, &c.* y a no entenderse del Consejo, que deve convocar tambien el Provincial, no se computará el Prior en el numero duodenario, respecto de que quando el Prior convoca, præside & invenitur extra prædictum numerum, vt certo certius est. Nu. 62

RVRSVS se prueba del *verſ. potiſſime, fol. 40.* vbi inter tractanda à prædicto Consilio, assignantur plura, quæ sine Provinciali fieri non valent, vt videre est, ibi: *Ædificia notabilia in Conventibus*, en que ha de concurrir el Provincial, iuxta constit. *in cap. 1. de domib. conced. §.7. fol.102.* ibi: *Mandamus nullã fieri constructionem, aut ædificationem notabilem in fabrica à Priore, vel Procuratore, nisi de licentia Prioris Provincialis, & consilio ac consensu Patrum.* Y mas adelante pone pena de censura, y privacion de oficio al Provincial, y al Prior, si contravienen a lo dicho, ibi: *Prior autem Provincialis, vel conventualis, vel Priorissa si contra ordinationem istam agere præsumpserint, ipso facto excommunicationem incurrat & officio privetur*, con que se echa de ver, que hablando el *cap.13. de Recipiend. in d. verſ. potiſſimè* de la construccion de los edificios, incluye al Provincial, y al Consejo Patrum, pues vno sin otro no pueden consentir en hazer nuevos edificios. Etsi aliàs pro libito posset Provincialis dare licentiam, no le conminarà dicha cóstitucion penas de censura, y privacion de oficio. Nu. 63

INTER tractanda etiã & resolvenda in *d. verſ. potiſſimè*, ponitur, *institutio & absolutio Magistri Novitiorum, quando extra CapitulũProvinciale de hoc disceptatur*, y esto, ò lo ordene el Prior o el Provincial, ha de ser de consilio Patrum *ex cap.14. de Novit. & eorum instr. fol.47.* ibi: *Porro authoritate Apostolica à Sixto V. in Capitulo Romæ 1589. sub pœna absolutionis ab officio, ipso facto incurrenda fuit inhibitum, ne Prior Provincialis, seu conventualis possit ad nutum instituere Magistrum Novitiorum, vel iam institutum ab officio amovere, nisi ex consensu Definitorum, si de hoc tractatur in Provinciali Capitulo, vel ex consensu maioris* N. 64



partis Patrum à consilijs illius Conventus, in quo Magist.r Novitiorum est instituendus vel amovendus.

Nu.65 COTEJESE el dicho *cap.13.de Recip.*§.1.*fol.39.*in *d.vers.potissimè*,ibi:*In Consilio Patrum proponenda* con el *cap. 14. de Student.*§.*9.liter.P.* y se hallará,que hablando expresse del Provincial vsa la constitucion de las propias palabras, ibi: *Debent à Provinciali,vel Vicario ex consilio Patrum,&c,*

Nu.66 VLTIMAMENTE estando impuesto precepto al Provincial en tantas constituciones,vt procedat de consilio Patrum,no se dará de la formacion de dicho Consejo,calidad,dignidad,y numero de los Consiliarios,sino es la constitucion citada de dicho *cap. 13.de Recipiend.*con sus declaraciones,a la qual se deve ocurrir,siẽpre que se convoca a Consejo, vt expresse & in terminis observari præcipitur *in cap.2.de elect.Prior.Convent.*§.*8.fol.*118. ibi:*Ad Consilia autem vocandi sunt hi,qui designati sunt in capite de Recipiendis.*

Nu.67 Y porque no se quiera limitar esto,vt solum intelligatur respectu Prioris, es de advertir, que antecedentemente en el fol. 110. buelta *litera P.* se manda, que el Provincial para la confirmacion del Prior, convoque el Consejo Discretorum, ibi: *Quam obrem in Capitulo Romano 1580. fuit confirmatum,vt Provinciales in confirmandis Prioribus conventualibus Patrem Discretorum consiliũ adhibeant,eorum autem sententias,& vota,quos ad consilium capiendum vocaverint per suffragia secreta, seu fabas suscipiant, quo liberius suam possint ferre sententiam,&c.*Y en el fol.115. se buelve a mencionar dicho Consejo,en quanto al Provincial,ibi:*Si autem tot non reperiantur,tunc devolvitur electio ad Provinciales qui de consilio, quatuor ad minus graviorum Patrum,&c.*

Nu.68 CON que se prueba evidentissime,que siguiendose a todo lo dicho el *vers.ad Consilia autem vocandi*,comprehende al Provincial y Prior: y de no constar que aya permiso para ocurrir a otros Consiliarios, que los de dicho *cap.* 13. *de Recipiend.* muy juridico es,assentar,que està prohibido *cap.inter corporalia 2.de transl.* ibi: *Cum non nunquam intelligatur prohibitum, quod non invenitur concessum.*

N. 68 Y con estas advertencias hemos hallado nuevo fundamento

en

en el *cap.3.de elect.Prior.Provinc.fol.127.litera K.*donde haziendose memoria en suma de lo que debe observar el Provincial, se le advierte el cargo de consultar siempre al Consejo de los Padres de Provincia,ibi: *De consilio Capituli Provincialis; aut Patrum Provinciæ,idest,Magistrorum Provinciæ, & eorum qui fuerunt Provinciales,&c.*

SEGVNDO efugio de dicho P. Prior del Convento de la Magdalena,se arma sobre vnas palabras de dicho *cap.13.deRecip. fol.39.litera A.*menos bien entendidas, ibi: *Per Priorem Provincialem Patres à consilijs instituti fuerint,*con que se persuade,que el Provincial puede convocar ad libitum Padres a Consejo,supuesto que puede instituirlos. Nu.70

Y lo primero no sale,que pueda el Provincial convocar ad libitum a los Padres Consiliarios, nullo servato ordine dignitatis & antiquitatis,porque tenga facultad, para nombrarlos del cuerpo de la comunidad,quando faltan los que son a iure.Coligese con harta claridad del *vers.quoad locum,* ibi:*Cæteri vero locum suæ professionis etiam inter alios fratres retineant, sive sint Patres à iure, sive ex gratia.* Nu.71

LO otro,la facultad de nombrar, no es absoluta, sed in casu necessitatis: V.g.si en vn Convento no ay para formar el Consejo, Maestros,Presentados,Predicadores generales,Letores,ni professos de edad de 40.años,puede en tal caso nombrar Consiliarios el Provincial,& hi dicuntur *Patres ex gratia,*pero lleno el numero,y acabada la funcion de elegirlos, ha de convocarlos precisamente ad negotia tractanda. Nu.72

SED quidquid hoc sit, en el caso presente,no puede correr con buen titulo el argumento de dicho P. Prior de la Magdalena, porque los Padres á consilijs,que devio convocar el P. Provincial M.Fr.Iuan Lopez,son todos a iure,y cessa totaliter aun la razon aparente de dicho efugio,pues no tuvo facultad para destituirlos, ni quitarles la prelacion,que les da la constitucion in *d.cap.13. de Recip.*& in *d.ordinat.*P.M.Rodulphi. Nu.73

EL tercero efugio es vn papel en que el P. M. General de la Orden,dizen,respondio, que los Padres de Consejo, quando los convoca el Prior tienen voto decisivo,y quando el Provincial consultivo, N.74

sultivo, de que infiere el P. Provincial del Convento de la Magdalena, que pues podia no estar al parecer de los Consiliarios que no convocò, pudo licitamente no llamarlos.

Nu. 75 ESTO es de ninguna consideracion: porque lo primero, el dicho papel, ha pedido el señor Fiscal de su Magestad que se recoja, por no venir pasado por el Consejo de las Indias, como devia, respecto de que alterava la forma del gouierno de la Religion. Lo segundo, quando corriesse y fuessen votos consultivos, todavia se devian convocar y llamar por sus dignidades y antiguades, pues tanto mueve al que dessea acertar vn buen juicio con su consejo, como votando decisive, y el Prelado le deve seguir, aunque deponga el suyo, vt pluribus exornat & probat CARAMVEL. *in Regul. Sanc. Bene. Sanc. August. & Sanc. Franc. fol. 422. à nu.* 1608. y por esso se llama el Consejero, medico provechoso para el govierno, CICER. *lib.* 1. *epist. penul.* y HERODOT. *lib.* 2 dezia, *bene consultũ maximum est lucrum.* Y los Cartaginenses castigavan a los que sin consultar a los experimentados vencian, ex TITO LIBI. *lib.* 38.

Nu. 76 Y en la constitucion *d. cap.* 13. *de Recipiend. fol.* 4. no se prohibe la consulta en la conferencia, pero al resolver, se manda votar en secreto, ibi: *Quæ autem in Consilijs tractabuntur, postquam voce publica consultiva, si voluerint aliquid dicere, fuerint discussa, subsequenter per vota secreta approbentur,* que es el medio, con que se inquieren los coraçones, iuxta textum *in cap. quia propter* 42. *de elect.* ibi: *Qui secrete & sigillatim vota & corda cunctorum dilligenter exquirant,* quo etiam respicit d. constit. ibi: *Omnia quæ à toto Capitulo Fratrum diffinienda sunt, prius in Consilio Patrum proponenda, tractanda. & per vota secreta concludenda erunt.* Y assi por hallarse incorrecta dicha constitucion, se votò la dicha segunda asignacion por AA. y RR. segun consta del testimonio: con que la disputa es sobre su valor, y no sobre lo consultivo, o decisivo de los votos.

Nu. 77 QVARTO efugio es negar que se aya recebido en esta Provincia la ordenacion de dicho P. M. Fr. Nicolas Rodulfo.

Nu. 78 Et hoc facile convincitur, lo primero, porque se halla incorporada en las Actas de dicho Capitulo Provincial del año de 1641. Lo segundo, està observada desde entonces en las asignaciones

que

que se han hecho por otros Provinciales, como se ha manifestado en el libro, en que se escriven. Lo tercero, porque siendo ordenacion del General, y confirmada en otro Capitulo general, nunca pudiera no acetarse: vt habetur expressum *in cap.9.de solemn.celebrat. Capit.fol.154.lite.E.*ibi: *Non esse in potestate alicui us Provinciæ, prætextu cuiusvis privilegij, aut consuetudinis, generalium Capitulorum statuta, vel Acta non acceptare, &c.* Et in terminis ordinationum, idem præcepit *cap.9.in prolog.constit.*ibi: *Ordinamus, tam Capitulorum generalium, quam Magistri Ordinis, &c.*

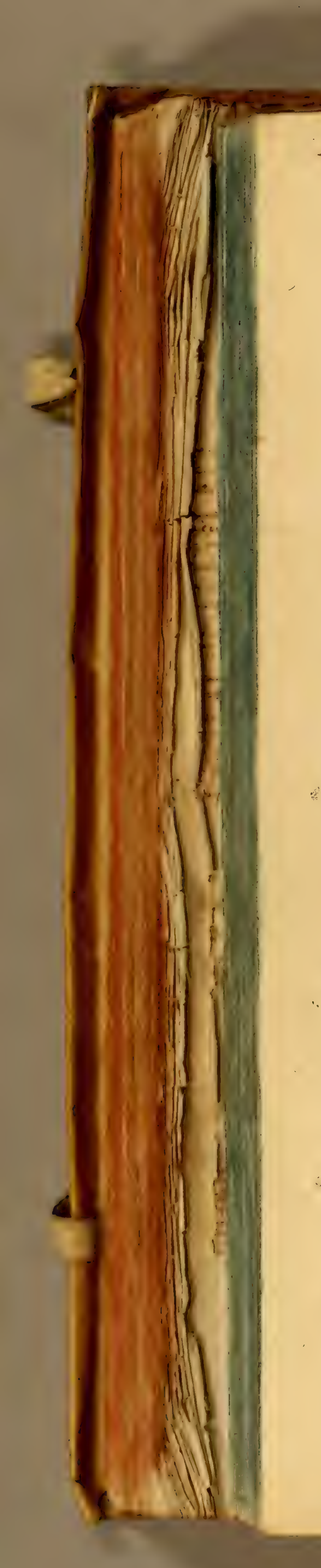
LA POSSESION, QVE DIZE aprehendio el P. Prior del Convento de la Magdalena, no merece amparo, ni auxilio.

YA queda averiguada, y consta de lo dicho la nulidad de la segunda asignacion. Resta aora reconocer, que no pudo obrar possession manutenible, ni que merezca auxilio; y que la declaracion del P. Fr. Iuan Moreno, fue vn mero hecho, nihil habens iuris, irritum & innane, vt dicit textus *in cap.cum nostris 6.de concess.præbend.* y todo se prueba de lo siguiente. Nu.79

LO primero, porque no siendo legitimos Consiliarios para la segunda asignacion la mayor parte de los que se llamaron y convocaron, no huvo Consejo, que pudiesse revocar la primera asignacion legitima y perfecta, pues se pecò en forma sustancial, no llamando los Padres Discretos por el orden del *cap. 13. de Recipiend.* que la manda guardar, ibi: *De consilio Discretorum.* Nu.80

PELISARIO *in manual.Regular.tom.2.tract.8.cap.1.n.22.* nos da buen fundamento, ibi: *Si namque dicatur cum consilio, de, vel ex consilio, petitio consilij pertinet ad formam substantialem, cum consilium sit conditio sine qua non.* Nu. 81

MAS dilatado lo dize *tract.8.cap.8.n.4.*ibi: *Vbi notandum est quod cum hic decernatur, requiri ad eiectionem Religiosi incorregibilis* Nu.82



bilis, non ſolum conſilium, ſed etiam conſenſum illorum 6. Patrum tenetur Generalis in hoc non ſolum audire eorum conſilium, ſed etiã ſequi eorum conſenſum, adhærendo ſententiæ maioris partis: idq; non ſolum ad licite operandum, ſed etiam ad valide; quando enim à lege requiritur conſenſus alterius ad aliquem actum, conſenſus neceſſarius eſt ad validitatem actus, &c. ex RODRIG. *tom. 1. q. 30. art. 17. & Gloſſ. in cap. 1. §. vltim. ne ſede vac. in 6. & in cap. ſi porro verſ. aſſenſu, de reſtit. in 6.* Y que el Conſejo, que deve convocar el Provincial, es para eſtar al conſentimiento de la mayor parte, ſe prueba con evidencia, con que los Padres Conſiliarios tienen voto deciſivo, y votan por AA. y RR. vt iam ſatis dictum manet.

Nu. 83 DE que reſulta, que no es neceſſaria clauſula irritante, para que ſea, ipſo iure nulo el acto, que padece defecto de forma, o modo ſuſtancial, nam tunc in radice peccatur, & deficit titulus: notat GIRAGO *de Regimi. Regul. p. 1. dub. 22. concluſ. 2. fol.* 128. ex BART. ALVERIC. MASCARD. IOAN. ANDRE. & alijs, & expreſſus ſemper id cõfirmat textus *in l. filius qui 15. D. de condit. inſtit.*

Nu. 84 LESANA *in quaſt. Regular. cap. 15. nu. 64.* in idem coincidit, ibi: *Quoties in conſtitutionibus Religionum præcipitur modus aliquis in electione ſervandus, ille ſolum validus & legitimus cenſetur, &c.* Y luego añade: *Quando enim aliquid requiritur in ipſo actu, tunc, ſi illud non abſervatur, actus eſt nullus ipſo iure, etiam quod ſtatutum non procedat anullando,* BART. IASSON. *in l. vniverſa, C. de precib. Imper. offerre,* qui dicunt in toto Mundo hanc opinionem eſſe receptam, y la razon es, porque las conſtituciones habẽt perpetuam cauſam prohibitionis, y baſta que ſean imperativas, y diſpoſitivas: idem LEZAN. *n. 65.* ex SIGISMVND. & alijs.

Nu. 85 BENE ergo ſequitur, que mandando la conſtitucion, que ſe deſaſigne, y aſigne el Capitulo proxime futuro, de conſilio Diſcretorum, y no ſiendo Conſejo deſta calidad, ſi faltan los Conſiliarios á iure, como faltaron por la mayor parte en dicha ſegunda aſignacion, fue ſtatim nulla, mayormente aviendo otra primera, y anterior, legitima y valida, citra dubium.

Nu. 86 A que ſe llega la clauſula de la ordenacion del R. P. M. Fr. Nicolas Rodulfo, ibi: *Aliàs ea quæ fecerit, tãquam ad libitum facta, & non Patrum conſilio reputanda erunt, quod volumus inviolabiliter*

biliter observari, que es lo proprio, que dar por no hecho y nulo, quod de Patrum consilio, debet fieri, & aliter factum fuerit: y dezir que es ipso iure nullo, como acto defectuoso en el modo sustancial. Clausula equipolente ala irritante, y aun de mayor eficacia, præterquam las palabras, ibi: *& non pro libito suo eligere*, tambien cõstituyen nullo el acto, en que a ellas se contraviene, y le irritan, ex his quæ notant FRANCISC. BECC. *cons. 149. n. 4. vol. 2.* & CVRS. SENIOR *cõs. 73. n. 30.* ibi: *Quia quotiescunque negativa non præcedit, tunc inducit omnem necessitatem, & privat omnem potentiam, vbicunque autem potentia denegatur, dispositio remanet irrita secundum Bald. in l. 1. D. de iniust. rupt.*

POR manera, que siendo defectuosa la dicha segunda asignacion, y deviendose considerar como no hecha, fue viciosa la llamada possession del P. Prior de la Magdalena, y no manutenible, argum. *l. in princip. D. vti posid. l. improba. C. de acquir. possess.* MENOCH. *de retin. reme. 3. n. 290.* IACOB. CANC. *vari. cap. 14. num. 54.* POSTI. *de manut. observ. 42. n. 137.* nunquam enim Leges & Canones tueri volunt vitiosum possessorem. VALASC. *decis. 79. n. 19. to. 1.* POSTIO vbi supra *n. 150.* & præcipuè procedit in spiritualibus, & beneficialibus, in quibus possessio iniusti detentoris minus manutenibilis est, ita PLOTVS *de inlit. iur. §. 3. n. 29.* ne vibretur gladius Ecclesiasticus à non habente facultatem axcommunicandi, neque vmbram iurisdictionis. Nu. 87

COJE mayor fomento lo referido, si se haze memoria de que la asignacion del Capitulo proximè futuro debet præcedere legitime facta, como condicion precisa, para que el Prior del Convento donde se asigna sea Vicario general, mortuo Provinciali, y assi puesto que no fue legitima la que tiene por titulo dicho P. Fr. Iuan Moreno, no induce cumplimiento de dicha condicion, y por el consiguiente nullum effectum operatur, etiam legalem *l. mulier. § si quis hæreditarius, D. de condit. instit.* GVID. PAP. *decis. 251. n. 1.* MIERES *de maiorat. 3. p. q. 12. n. 4.* CASAN. *in cathalog. glor. Mund. 1. part. consid. 46.* N. 88

Y como quiera que reluce la clausula irritante en aquellas palabras de la ordenacion, *Aliàs ea quæ fecerit tanquam ad libitum facta & non Patrum consilio reputanda erunt*, pues en ellas se Nu. 89

se nota defecto de forma y modo sustancial, es tambien titulo inhabil la dicha segunda asignacion, para poseer, ex CASADOR.*decis. 11. super regul. Chancellar.* ROTA *lib. 2. divers. decis. 189. n. 4.* ibi: *afficit possessionem, & omnes iuris effectus illius tollit, & lib. 1. decis. 14. n. 4. & 5.* ibi: *Afficit omnia quæ sequuntur, ita vt neque effectum nec iuris fomentum habeant.* PVTEVS.*decis. 180. n. 2. lib. 3.* GOMEZ *in regul. de annal. possessor. q. 14. n. 5.*

LA POSSESSION EN QVE está el P. M. Fr. Martin Melendez deve amparar y auxiliarse.

Nu. 90 CON la notoriedad del titulo, y valor de la primera asignacion, en cuya virtud sucede en el oficio de Vicario general el P. M. Fr. Martin Melendez, se prueba la conclusion referida.

Nu. 91 VNDE quia possessio illius fuit capitulariter capta, y se siguio vniforme, y pacifica obediencia de casi todos los Religiosos, manutenẽdus necessario venit & citra dubium, ex *cap. licet causam*, vbi FELIN. *n. 9. de probat.* GRATIAN. *discept. forens. cap. 402. nu. 1. & 2.* in quasi possessione dictæ primæ asignationis, iuxta ea quæ cum ARETIN. MENOCH. BOCCAT. MARCHESAN. SERAPHIN. & alijs observat LVDOV. POSTI. *de manut. observ. 10. n. 4.* nam in concursu petentium manutensionem & auxilium, obtinere debet, qui habet clariorem melius titulatam & nitidius probatam possessionem, ita MENOCH. *de retin. remed. 2. nu. 718.* SOCIN. *cons. 194. n. 9. lib. 2.* CVRS. *cons. 24. n. 3.* y examinada la que llama possession el P. Fr. Iuan Moreno, de ninguna suerte lo fue, ni otra cosa que vna intempestiva accion, diziendo que se declarava por Vicario general, sin que huviesse Religioso que alli le obedeciesse, ni hiziesse caso de lo que dixo, vt infra specialiter probabimus.

Nu. 92 Y dependiendo aqui la possession del valor del titulo, y teniendole tan legitimo y subsistente el dicho P. M. Fr. Martin Melendez

dez, aunque fuesse posseedor el Prior del Convento de la Magdalena, avia de ser amparado el dicho P.M.Fr.Martin Melendez, segun lo que disputa y resuelve POSTIO, *de manu.observ.43.n.7.* ex GREGOR.XV.*decis.383. n.5.* videndus etiam GABRIEL PEREIR. *de man.Reg.tom.1.cap.4,n.4.*circa medium.

IVSTIFICACION DEL INgresso en el Real Acuerdo, y recurso del P. M. Fr. Martin Melendez.



POR quanto el P. Prior del Convento de la Magdalena, y algunos Religiosos, que le siguen, niegan oy la obediencia al dicho P. Prior M. Fr. Martin Melendez, la possession y uso del oficio de Vicario general, que le pertenece: fue preciso ocurrir al Real Acuerdo, que amparandole, se interponga con su proteccion y auxilio. Nu. 93

Y aunque este derecho sublime extraordinario, y Regalia no necessita de comprobaciones; porque los Abogados del P. Fr. Iuan Moreno, despues de averle introducido al propio fin de que sea auxiliado y manutenido, dudan de la justificacion del ingresso de dicho P. M. Fr. Martin Melendez, Prior del Convento del Rosario, escrevimos tambien sobre este punto. N. 94

PRECISAMENTE se han de conformar dichos dos Padres Priores, en que ninguno se vale de antigua y dilatada possession, respecto de que hasta que murio el P. Provincial M. Fr. Iuan Lopez no podia introducirse el oficio de Vicario general, y assi tasadamente avia muerto, quando el P. Prior de la Magdalena presentò peticion pidiendo auxilio, a que se siguio el P. Prior del Convento del Rosario, porque cada qual se considerò, digamoslo assi, despojado y desobedecido del otro. Nu. 95

DE suerte, que los actos de possession actual que alegan fueron todos, lite mota, vel imminente, quo casu possessio nude sumpta manutenibilis non est ex GLOSS. celebri *in cap. commissa, verb. pa-* Nu. 96

 cifica



nifica, de elect. lib. 6. Y lo dixo mejor la *l. nemo ambigit. D. de acquir. poss.* ibi: *Interpellatione autem, sive controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem*, y es notorio, que estando moribundo el P. Provincial, se interpuso su Excelencia del Señor Conde de Alva de Aliste, Virrey destos Reinos, y embio al señor Don Antonio de Heredia, Oidor desta Real Audiencia al Convento del Rosario, para que se escusassen alborotos, y se reduxesse la materia a conferencia de los derechos de las partes, como mejor convinIesse, y aun dio orden al compañero del P. Provincial, que no entregasse los sellos, hasta que tuviesse temperamento el caso, que deviera aver obedecido, *cap. solitæ 6. de maior. & obedi.* ibi: *Sive Regi tãquam præcellenti, sive iudicibus tanquam ab eo missis*, y que es precepto de derecho divino, natural, canonico, y civil, dize el señor D. IVAN de SOLORZ. *lib. 2. de iur. Indiar. cap. 23. n. 79.* ex D. VALENÇ. VELASQ. RAMIREZ & alijs.

Nu. 97 ES pues el concurso de dos, que se llaman posseedores, y se pretenden excluir. En cuyos terminos serà forçoso ver, quis habet iuris assistentiam, nam ille cui ius commune resistit non debetur, nec datur manutensio. HERCVL. MARES, *var. resol. lib. 1. cap. 11. nu. 29.* ibi: *Aut possidenti ius commune resistit, & tunc ex sola possessione universali non datur manutentio, veluti quãdo res ad alium spectat ex iuris dispositione, &c.* Y lo proprio resuelve *n. 35. 37. &* 38. in possessione particulari, ex ROTA *divers. decis. 595. num. 8. p. 1.* TONDVT. *quæst. & resol. civil. cap. 70. n. 38.* ibi: *Hæc conclusio non procedit in certis casibus, in quibus nemo potest obtinere, nisi probet suum titulum. Primo si agatur de duobus, qui habent ambo concessionem Principis, tunc enim necessario de titulo agendum.*

Nu. 98 Y ASSI en el caso presente serà impossible dexar de hazer dos cosas.

Nu. 99 LA primera, restituir, amparar, manutener, y dar auxilio a vno de dichos dos Padres Priores, porque de lo contrario se siguiria quedar la Provincia acefala, y llena de escandalo, y alborotos, quibus ocurrere, toca al Principe, y a sus Ministros: argum. *l. equissimum 17. D. de usufruc.* ibi: *Cur enim ad arma, & rixas patiatur Prætor, &c.* iuncto MANDEL. ALBENS. *cons. 78. lib. 1. n. 2.* ibi: *Et cum iura passim dicant, debere Principem habere ante oculos viam tutiorem, præsertim ne scandala commitantur.*

NO

NO se puede ofrecer cosa mas favorable, q̃ prevenir antidoto, y remedio a las inquietudes entre Religiosos, cũ adhuc mala, pro tuenda pace tolerẽtur, *c.1.23.q.4.* cõsiderat SOCIN. IVN. *consf.60.n.39 lib.3.* y da la razon, ibi: *Quia in rebus humanis nil pace gloriosius, nihil delectabilius audiri, aut concupisci, possideri ve solet,* vt ex D. AVGVST. *lib.2.de civit.Dei,* traddit ALVERIC. *in l.1.in princip. n.4.C.de caduc.toll.* ANGEL. *in l.Imperatores, n.3.D.de pact.* ABB. *in c.nisi essent, n.6.de præb.* ibi: *Quod arbitror cũ non solum in casu dubio potest tollere de iure vnius, & alteri concedere, sed etiam in casu claro, si hoc pro bono pacis fecerit, &c.* & summe facit *l.19.tit.11 part.3.* ibi: *Quitar debemos a los homes quanto pudieremos de contienda.* N.100

LA segunda, justificar el dicho amparo y auxilio, reconociendo los derechos, titulos, y fundamentos de cada parte, non per modum cognitionis iudicialis, extraiudicialiter tamen, vt bene animadverit SALGAD. *de protect.Reg.p.1.c.1.præl ud.5.n.200.& cap.2.nu.202.* vbi etiam dicit, *Senatores Regios non pronuntiare principaliter in causa, sed causative & per modum causæ.* examinando los derechos y titulos para justificar la proteccion, manutencion y amparo, restitucion, auxilio, o declaracion de fuerça, segun fuere el medio de que se valen los que interponen el recurso en la diversidad de los casos que ocurren; y por esso *in d.1.p.cap.2.n.189* dize: *Quod in hac cognitione & recursu supremi Consiliarij ministri sunt Ecclesiæ, dirigentes iudices indiscretos per legitimos iuris tramites,* siguiendo a CENED. IESSE. y otros. Y en el *n.190. Senatores iudicant in hoc extraordinario remedio, secundum quod sibi de iure videtur.* Nu.101

SIMILITER OLIVAN *de iur.Fisc.cap.9.n.30.* ibi: *Sed ego hanc potestatem Regiam in Prælatos & personas Ecclesiasticas referre malo ad ditionem supremam Regis in administratione politica & œconomica fundatam,* quæ quidem non excludit, imò requirit semper meliora & iustiora eligere. N.102

CAMILL. BORREL. *de præst.Reg.cap.44.& cap.71.n.58.& 59.* haze mas al punto, ibi: *Et hoc ambiguum esset, si faceret per viã cognitionis ordinariæ, vel propriæ iurisdictionis, sed potius per modum defensionis cuiusdam extraiudicialis: ne inter personas ecclesiasticas in Regno scandala, & rixæ oriantur, & perturbetur sta* N.103

tus tranquillus præsertim subditorum. Y lo halla mas preciso donde la distancia del superior Religioso es grande, vbi supra, ibi: *Vt propter longuinquitatem, & Romanæ Curiæ distantiam Rex, suique Magistratus modestè Clericales contumelias inter ipsos vertentes compescant.* Plura ratione huius distantiæ adducit permissa SALGAD. *de retent. bull.* 1. *p. cap.* 1. §. *vnic. à n.* 4.

N. 104 D. FRANCIS. HIERON. LEO. in suis aureis *decisionib. Valentinis.* en la 2. del *lib.* 1. *n.* 2. con razon pondera al proposito las palabras del Pontifice al Emperador, *in cap. nos si incompetenter* 41. 2. *q.* 2. ibi: *Nos si incompetenter aliquid egimus, & in subditis iustæ legis tramitem non conservavimus, vestro ac vestrorum Missorum cuncta volumus emendari iudicio, &c.* & ibi: *Inde magnitudinis vestræ clementiam imploramus, vt tales ad hæc quæ diximus perquirẽda Missos in his partibus dirigatis, &c.* para inferir quantos inconvenientes se siguieran, si los Eclesiasticos, y Religiosos no se pudiessen valer de dicha Regalia, *Si quis contendat* (dize en el *n.* 6.) *à Principibus sæcularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem sero comperiet experimento manifestissimo quantum calamitatis Reipublicæ invexerit.*

N. 105 LVEGO necessariamente se deven comparar y examinar, extraiudicialiter, & per modum causæ los derechos, y titulos de los dos Padres Priores, que se valen del recurso, que està pendiente, sin ofender la propiedad q̃ queda reservada al Prelado superior Religioso: & absolutè huc respicit SALGAD. *de retent. bullar.* 1. *p. cap.* 4. *à n.* 47. ibi: *Etiam inter Ecclesiasticas personas, & Religiosos, & componere, non iurisdictione, sed œconomica potestate, ne pax publica turbetur, &c.* & *n.* 48. ibi: *Non per viam iudicij sed extraordinariæ cognitionis, &c.* y cita vna columna de Autores vsque ad *num.* 53.

N. 106 VEASE *de protection. Regia. part.* 2. *à num.* 109. & præcipuè 110. donde dize, que adhuc in causis beneficialibus, el examẽ del titulo, no quita que el possessorio sea mero, ibi: *Quod possessorium in causis beneficialibus non est sui natura mixtum, quia in eis commiscetur quædam iustificatio, seu color ipsius possessionis, quod non facit iudicium possessorium desinere esse merum, aliud enim est, intentare remedium petitorium, & aliud possessionem iustificare cum titulo, vbi natura requirit.*

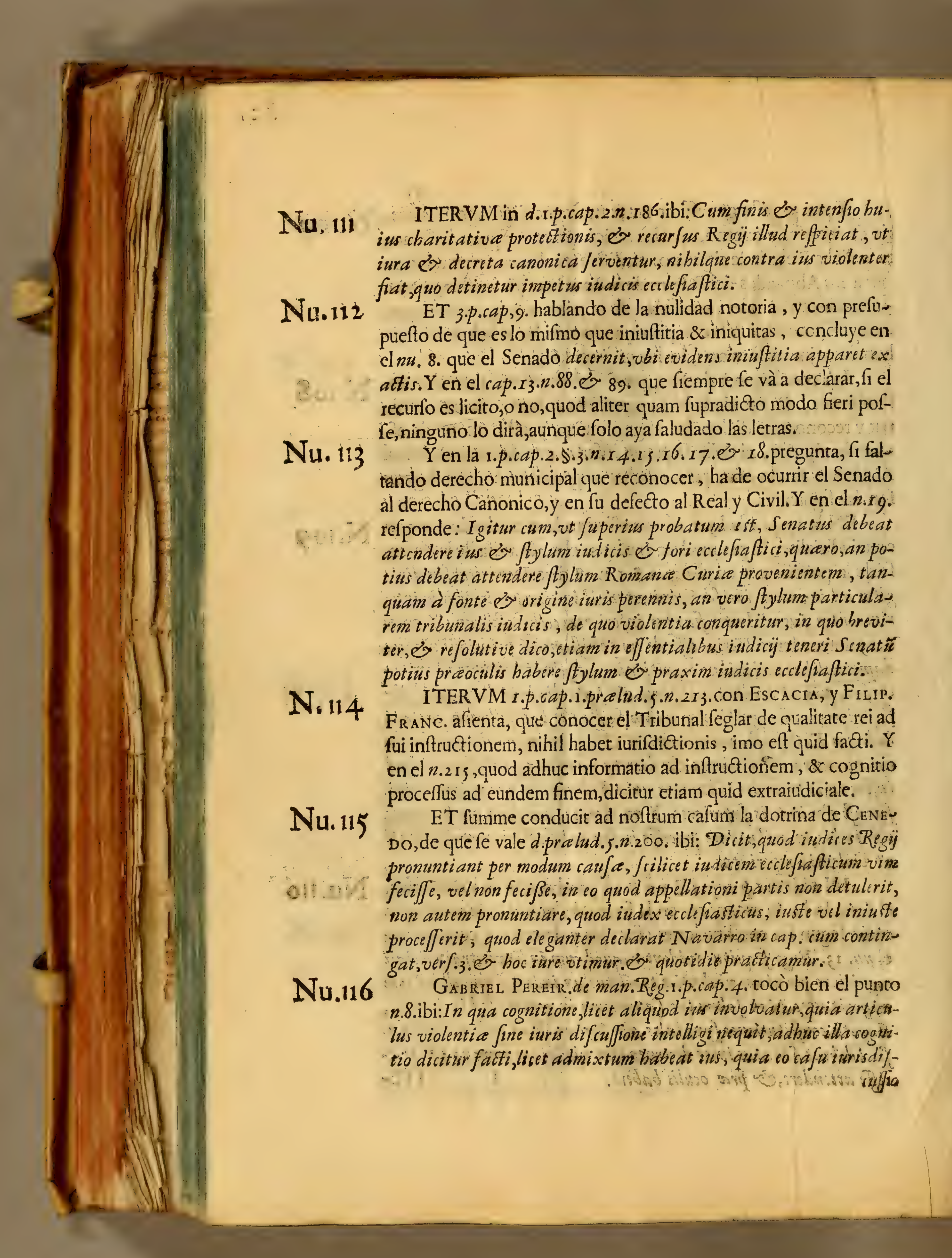
Y porque este gravissimo autor tratò pro dignitate la materia de recursos y exorno, y probò mejor que otro alguno hasta aora la dicha Regalia, le citaremos en diferentes lugares, para responder a los Abogados del P. Prior de la Recoleta, que insisten, en que si se conoce del valor, o nulidad de la primera y segunda asignacion, se determina sobre lo principal, que es lo vedado a los Tribunales, y juezes seculares, in his casibus. N.107

LA conclusion, y dotrina que defendemos es. Per modum instructionis, & extraiudicialis cognitionis & causæ deven examinar y reconocerse dichas dos asignaciones, y esto no es de escrupulo alguno, ni dello se puede inferir, que determina el Real Acuerdo sobre lo principal de dichas asignaciones: y los lugares son los siguientes. N.108

EN la 1.*p.præ lud.5.n.260.* va assentando el modo de conocer extraiudicialiter, & per modum causæ: en el *n.281.* trata de la defensa de la possession: y en el *cap.2.§.1.n.28.* dize: *Item recursus dirigitur ad iuvamen iurisdictionis, vt nihil in eius præiudicium interim contra ius violenter fiat per inferiorem ecclesiasticum.* Y en el *n.23.* antecedente: *Verius esse de iure existimo ex principijs & fundamentalibus rationibus cognitionis extraiudicialis per viam recursus, quia vt evidenter apparet, & sæpe diximus hoc capite, & superiore, hanc cognitionem ortam fuisse & habere locum contra iudicem Ecclesiasticum vexantem & oprimentem aliquem contra ius, ac contra dispositiones & decreta Canonica, vt ille hac via ad iustos iuris tramites reducatur, quia Princeps in hac re iuris minister est & iudicis superioris.* Y en el *n. 25.* concluye consecutivo: *& in his, in quibus iure processit iudex ecclesiasticus, impossibile est vt violentia reperiatur.* N.109

IN eadem *1.p.cap.2.§.3.à n.10.* prueba, que en los recursos, el Senado ha de reconocer en la forma dicha, si el Eclesiastico procedio segun sus constituciones, estatutos, y derecho, y concluye en el *nu. 13. Ergo sequitur evidenter, quod cum in hac extraiudiciali cognitione per viam violentiæ tractetur, an iudex à quo illam commiserit, &c. Non solum ius Canonicum in genere, sed in specie, statuta, constitutiones synodales, & stylum illius iudicij Ecclesiastici debeat Senatus inter decernendum violētiam omnino & præcisse attendere, & præ oculis habere.* Nu.110

I ITE-



Nu. 111 ITERVM in *d.1.p.cap.2.n.186.*ibi:*Cum finis & intensio huius charitativæ protectionis, & recursus Regij illud respiciat, vt iura & decreta canonica seruentur, nihilque contra ius violenter fiat, quo detinetur impetus iudicis ecclesiastici.*

Nu. 112 ET *3.p.cap,9.* hablando de la nulidad notoria, y con presupuesto de que es lo mismo que iniustitia & iniquitas, concluye en el *nu.* 8. que el Senado *decernit, vbi evidens iniustitia apparet ex actis.* Y en el *cap.13.n.88.&* 89. que siempre se và à declarar, si el recurso es licito, o no, quod aliter quam supradicto modo fieri posse, ninguno lo dirà, aunque solo aya saludado las letras.

Nu. 113 Y en la 1.*p.cap.2.§.3.n.14.15.16.17.& 18.* pregunta, si faltando derecho municipal que reconocer, ha de ocurrir el Senado al derecho Canonico, y en su defecto al Real y Civil. Y en el *n.19.* responde: *Igitur cum, vt superius probatum est, Senatus debeat attendere ius & stylum iudicis & fori ecclesiastici, quæro, an potius debeat attendere stylum Romanæ Curiæ provenientem, tanquam à fonte & origine iuris perennis, an vero stylum particularem tribunalis iudicis, de quo violentia conqueritur, in quo breviter, & resolutive dico, etiam in essentialibus iudicij teneri Senatũ potius præoculis habere stylum & praxim iudicis ecclesiastici.*

N. 114 ITERVM *1.p.cap.1.præelud.5.n.213.* con ESCACIA, y FILIP. FRANC. asienta, que conocer el Tribunal seglar de qualitate rei ad sui instructionem, nihil habet iurisdictionis, imo est quid facti. Y en el *n.*215, quod adhuc informatio ad instructionem, & cognitio processus ad eundem finem, dicitur etiam quid extraiudiciale.

Nu. 115 ET summe conducit ad nostrum casum la dotrina de CENEDO, de que se vale *d.præelud.5.n.200.* ibi: *Dicit, quod iudices Regij pronuntiant per modum causæ, scilicet iudicem ecclesiasticum vim fecisse, vel non fecisse, in eo quod appellationi partis non detulerit, non autem pronuntiare, quod iudex ecclesiasticus, iuste vel iniuste processerit; quod eleganter declarat Navarro in cap. cum contingat, vers.3.& hoc iure vtimur, & quotidie practicamur.*

Nu. 116 GABRIEL PEREIR. *de man. Reg.1.p.cap.4.* tocò bien el punto *n.8.*ibi:*In qua cognitione, licet aliquod ius involvatur, quia articulus violentiæ sine iuris discussione intelligi nequit, adhuc illa cognitio dicitur facti, licet admixtum habeat ius, quia eo casu iurisdis-*

iussio

cussio non principaliter intervenit, sed secundario, &c. & *n.* 9. ibi: *Quia satis probamus eam solum discussionem iuris intercedere, quæ facti explicationi inserviat, &c.* Y en el *n.* 10. concluye, en que no por esto se incurre en la Bula de la Cœna, y cita a BOBADILL. SESSE, COVARR. AZEVED. y otros.

LVEGO aunque el Real Acuerdo para dar el auxilio, y amparo, a quien le merece, reconozca los titulos y derechos, per modum causæ & extraiudicialiter, & ad sui instructionem, no por esso determina sobre lo principal, confirmando, o revocando: potest enim, nec vnum, nec aliud contingere, dum protectio conceditur, *cap. cum venissent 2. de in integr. restit.* ibi: *Nec confirmandam duximus, nec etiam infirmandam*, ni dexa de interponerse solo en lo que es de hecho, præsertim *cum in hoc examine tituli non vtatur Senatus suo iure ad emulationem iurisdictionis ecclesiasticæ*: vt notat idem SALGAD. 1. *p. cap.* 1. *præl.* 5. *nu.* 290. sino solo a amparar los subditos en paz y quietud: iuxta mentem textuum *in l. 2. tit. 6. lib. 1. & l. 36. tit. 5. lib. 3. l. 59. tit. 4. lib. 2. l. 26. eodem tit. l. 14. tit. 3. lib. 1. Recop.* iuncto SALGAD. vbi supra *p. 1. c. 1. n. 23.* ibi: *Cum vergat ad directionem subditorum, & vassallorum defensionem, Principis officio inhærentem.* Nu. 117

CON que cesa la voz, que derrama el dicho P. Prior del Cõvento de la Magdalena, de que se trata de conocer, y juzgar sobre el valor de las dichas assignaciones, no tocandose en esto, iuxta supradicta, y deviendo hazer memoria, que primero ocurrio, que el dicho P. M. Fr. Martin Melendez, y que de la propria suerte seria inconveniente, estar a su recurso, pues tambien quedava la primera asignacion revocada, segun su argumento. Nu. 118

NVNCA se tocarà en lo principal, qualquiera que sea la determinacion del Real Acuerdo, porque no examina, ni conoce iudicialiter de las asignaciones, sed extraiudicialiter; & per modum instructionis, & causativè, vt satisdictum manet: & bene probat GABRIEL. PEREIR. *de man. Reg.* 1. *p. cap.* 21. *n.* 13. concluyendo, en que si concurren dos, valiendose del titulo de posseedores, semper iustus possessor debet præferri iniusto. Nu. 119

QVAN-

QVANDO SE HUVIESSE DE atender a la nuda possession actual, sin otro recurso al derecho: solo el P. M. Fr. Martin Melendez la tiene aprehendida.

N. 120 NO ha hecho acto alguno asistido de derecho el P. Prior del Convento de la Magdalena, para tenerse por actual posseedor del oficio, en que pretende suceder.

Nu. 121 LO primero, porque declararse Vicario general en la misma celda, donde acabava de morir el dicho P. Provincial M. Fr. Iuan Lopez, sobre aver sido reprobado de derecho *cap. bonæ memoriæ 36.* §. *electionem, de elect.* cui addendi sunt EMAN. RODRI. *Regular. quæstion. tom. 2. q. 53. art.* 4. refiriendose a la GLOS del dicho *cap. bonæ memoriæ*, & ex PETR. BIAXIN. CORRAZ. PETR. GREG. & GONZAL. *ad Regul. Cancellar.* resolvit AVGVST. BARBOS. *in d. cap. bonæ memoriæ*, fue vn acto casual, y que no le esperavan los Religiosos, que alli estuvieron presentes.

N. 122 LO segundo, faltò en la solemnidad, quæ prælaturæ Religiosæ designat possessionem, videlicet la convocacion a Capitulo, la obediencia, con algun acto de postrarse los subditos, o besar la mano al superior, a quien reciben: vt notat LESAN. *in summ. quæst. Regul. tom. 3. fol. 138.* §. 49. ibi: *Similibus solemnitatibus succedit in Religione vsus, qui est, osculandi manus Prælati electi, eum deferendo al Ecclesiam, cantando Te Deum laudamus, &c.* vel alia, iuxta cuiuscunque ordinis statuta, aut stylum. LAIMAN. *in quæstionib. Canonic. de Prælatur. Eccl. cap. 10. q. 113.* dize, que donde ay costumbre de aprehender la possession con esta solemnidad, provisus non potest illam ipsemet accipere, sed post tituli tradditionē, solemniter & corporaliter introduci in possessionem debere, quam iura *installationem* vocant: & videndus etiam TONDVT. *quæst. & resolut. benef. cap. 47. n.* 14. vbi possessionem non capitulariter captam dicit nullam, ex PARIS. *de resignat. lib. 6. q. 5. n. 32. & lib. 10. quæst. 6. n. 42.*

FRAN-

19

Francis.Pellisar.*de gubern.Regul.in gener.tract.9.cap.1.à n.37.*pone la queſtion, y pregunta : *Quando nam incipiat poteſtas Prælatorum Regularium,ita vt eam libere poſſint excercere in ſuos ſubditos:*y por lo mas general reſponde,ibi: *Generaliter ad hoc vt Prælati actualem poſſint excercere iuriſdictionem in ſubditos ſibi commiſſos videtur requiri , vt defacto iam adierint poſſeſſionem Monaſterij,ad cuius regimen electi ſunt.* Y como ſerà eſta poſſeſſion deſpues que por el Maremagno Eremitar.§.*49* ſe ha diſpenſado con las ſolemnidades de derecho comun , de quibus *in cap. ad hæc de offic.Archidiaco.cap.cum Bertold.de ſent.& re iud.*dize : *Præfatis ſolemnitatibus ſuccedit in Religionibus conſuetudo oſculandi manus electi,deferre ad Eccleſiam,&c.* Nu.123

SERIA menos ajuſtado a reglas de derecho,llamar poſſeedor al que ſolo dixo,que ſe declarava por Prelado , ſin aver tenido de los ſubditos acto de reconocimiento,cum verbum *poſſidere* non ad ſimplicem detentationem,ſeu locutionem referatur, ſed ad cõſumatam & fructuoſam aprehenſionem *l.1.§.queſitum.D. quor. legat.l.ſi quis ante,D de acquir.poſſe.l.6.§.is qui, D.de præcar.* vnde Tiber.Decian.*conſ.3.n.53.vol.4.Et vox illa,poſſeſſionem,ſimpliciter prolata denotat poſſeſſionem plenam,& propriam, l.1.D. de acquir.poſſeſſ.Felin.in cap.cauſam,n.*10.*de præſcript.&c.* N. 124

LO tercero,porque quando,ſine præiudicio veritatis,ſe quiera llamar poſſeſſion Civil,la de dicho P.Prior Fr.Iuan Moreno, no es de importancia , quia de per ſe poſſeſſio civilis non eſt manutenibilis,Gvid.Pap.*quæſt.452.*per totam. Rebvff.*ſuper leges Regi 3. tom.tit.de poſſeſſor.mater.art.2.gloſ.2.&* 3.& omnino eam amittit,qui non fuit admiſſus ad exercitium,*cap.cum Eccleſia Sutrina, de cauſ.poſſeſſ.& propr.cap.quærelam,de elect. cap.ſuborta, de re iudic.*& notat Ripa *in d.cap.cum Eccleſia,n.*9. N. 125

QVÆ omnia fortiora ſunt, concurriendo con poſſeſſion actual verdadera,aprehendida ſolemniter el dia ſiguiente a la muerte de dicho P.Provincial, y eſtando ya el cuerpo en la Igleſia. I ſi no ſe aguardò a que totalmente eſtuvieſſe acabada la funcion del entierro,fue porque ſe eſcuſaſſen los alborotos,y eſcandalos que amenaçava la accion intempeſtiva de dicho P. Prior Fr. Iuan Moreno, en cuyos terminos ſe limita la prohibicion de dicho *cap. bo-* N.129

K *næ*



næ memoriæ 36.§.*electionem, de elect.* vt animadvertunt RODRIG. & supra cum eo laudati, & specialiter MIRANDA *in manual. Prælat.to.2.q.23.art.10.conclus.*1. ibi: *Præcipuè, si tales possint accedere circunstantiæ, quod electio statim, etiam ipsa eadem die sit facienda, & cunctatio abijcienda & repellenda, non expectata corporis sepultura, &c.* y nunca seria igualmente reprobada la diligencia hecha vn dia despues, y estando el cuerpo del difunto proxime tradendum sepulturæ, que la primera, acabado de espirar, y en la misma celda, donde le recomendauan el alma.

N. 127 FVIT præterea possessio cum omnibus solemnitatibus, convocando a capitulo, leyendose la constitucion, y asignacion primera, dandole la obediēcia todos los Religiosos, postrados enel suelo, y llegandose despues a besarle el habito, vt moris est, y se dexò de cantar el *Te Deum laudamus*, y llevar a la Iglesia, porque esto solo se estila con el Provincial electo in Capitulo Provinciali.

N. 128 DE que se manifiestan dos cosas: La primera, per evidentiam facti, videlicet, aver faltado en el P. Provincial M. Fr. Iuan Lopez potestad para asignar el dicho capitulo proximè futuro, sin convocar el Consejo de los Padres Discretos por el orden del *cap. 13. de Recip.* y declararlo assi vniformiter los que se juntaron a Capitulo. Y la segunda, no hallarse reprobada la primera asignacion, iuris ordine servato, lo qual basta para que sea legitimo solo el titulo de dicho P.M.Fr. Martin Melendez, y tenerle por vnico posseedor.

N. 129 SVB signet excursum, textus elegans *in cap. electionem, de concess. præbend.* cuya decision haze ajustadissimo exemplar al caso. Y supone el Pontifice, que el Arçobispo Eboracense, vacante Archidiaconatu Richemundiæ, se le dio a vn Clerico. Y que el Capitulo Eboracense reprobò dicha provission, por dezir no avia observado en ella la costumbre, y la forma de cierto indulto, y assi passado el termino del Concilio Lateranense, teniendo por cierto el capitulo que se le avia debuelto la provission de dicho Archidiaconato le confirio, y dio a otro. A que se siguio, que el proveido por el Arçobispo, provissionem adiuravit, y que el mismo Arçobispo se conformò con la provission del Capitulo.

N. 130 SIN embargo se movio pleito entre los electos, y dize el Papa, hablando con el primero: *Quoniam constit nobis Archidiaconatum*

natum prædictum tibi per Eboracensem Archiepiscopum primitus fuisse concessum, & quod institutione facta per ipsum iuris ordine minime reprobata Archidiaconatus non vacans, non potuit, nec debuit in alium ritè transferri, memorato Roderico (que era el proveido por el Capitulo) *qui contra iustitiæ regulam in Archidiaconatum alterius provehi consensit, super eo duximus silentium imponendum, sententialiter decernentes, vt institutio facta per Archiepiscopum de te sortiatur effectum, & ex inde si super renuntiatione, vel abiuratione, vel aliquo præmissorum, aliquis qui vellit, & valeat adversus te quidquam duxerit proponendum ordine possit iudiciario experiri.*

EXPLICAN este texto INNOCENT. ibi *n. 9.* y PANORMIT. *n.* Nu. 131
13. & notabiliter dicunt, que por no faltar potestad en el Arçobispo Eboracense, y averse observado el derecho en la provission, que hizo, y no hallarse, que el capitulo la reprobò juridicamente, fue amparado el primero proveido por dicho Arçobispo.

LVEGO si de las dos asignaciones, la primera que hizo el Ca N. 132
pitulo y Difinitorio del año de 657. en favor del Convento de Sãta MARIA del ROSARIO de Lima, constantissimamente, & citra dubium es legitima, y ajustada a las constituciones: y la segunda, en que se funda el P. Prior del Convento de la Magdalena, padece los defectos referidos, y no se convocò el Consejo Patrum Discretorum, de forma que pudiesse revocar la dicha primera asignacion, bien puede confiar el P. M. Fr. Martin Melendez, Prior de dicho Convento del Rosario, que ha de obtener en este recurso. Salvo in omnibus, &c.

Dr. D. Diego de Leon Pinelo



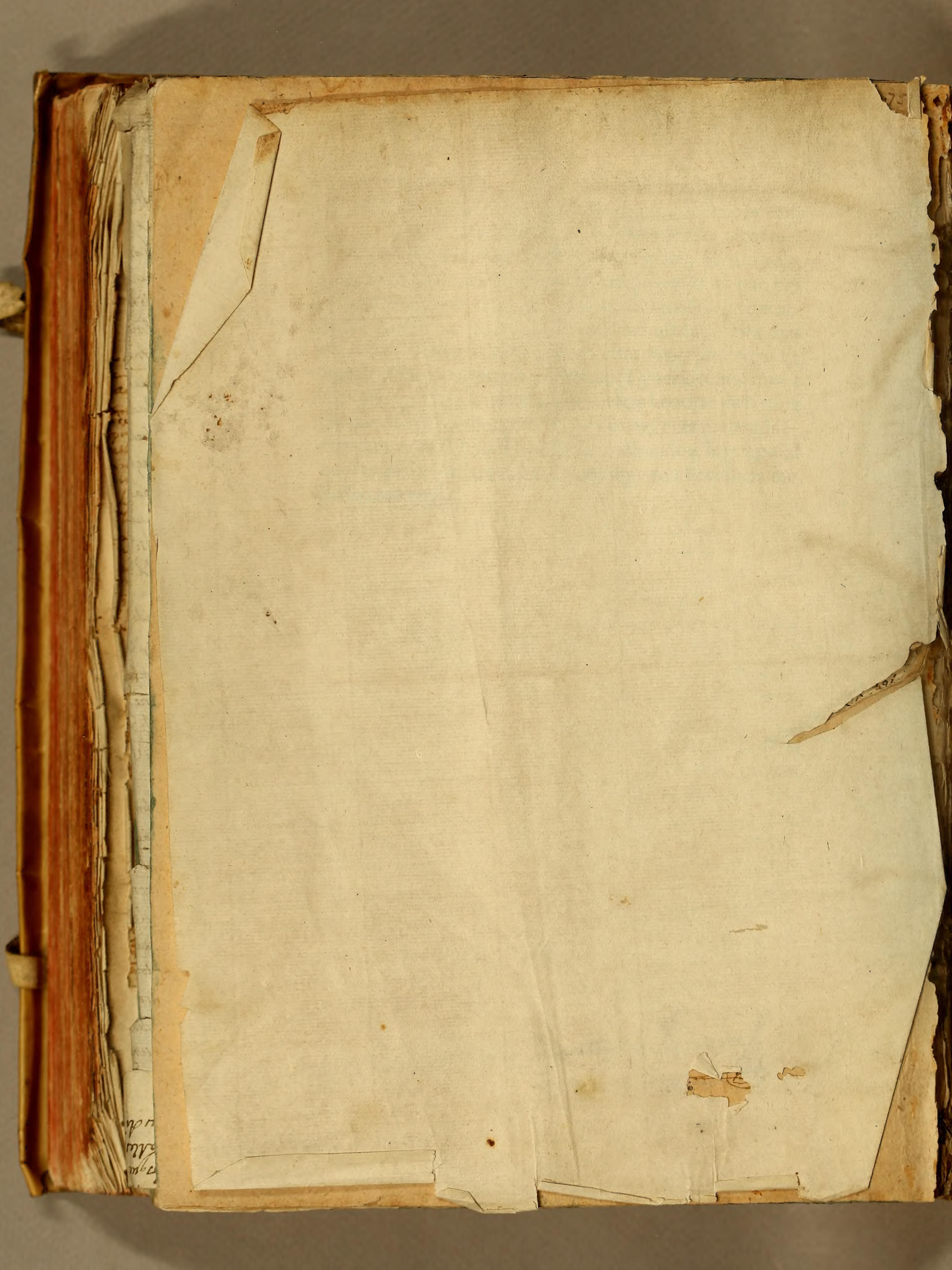
PARA

EL ARTICVLO DE LA RETENCION QVE LA SANC-TA IGLESIA CATHEDRAL DEL CVZ-

co, pretende ſe le de, de todos los bienes, que quedaron por fin, y muerte, de ſu Obiſpo, el Señor Doct. D. Pedro de Ortega Sotomayor. Suplica a V.S, el Lic. D. Marco Antonio Fernandez de Antezana, Canonigo della, mande paſſar los ojos por eſtos breves apuntamientos.

SVPONESE EN EL HECHO, QVE el Señor Obiſpo murio ſin teſtamẽto in ſcriptis, y ſolo ſe pretende, q̃ le hizo nuncupatiuo, expreſſando delante de teſtigos, que dexaba a ſu alma por heredera, y por tenedor de bienes, y albacea, al Doct. Don Franciſco Henrriquez Chantre de la miſma Igleſia. 1.

Lo ſegundo ſe ſupone, que quando ſu Mageſtad le hizo merced de preſentarle al Obiſpado de Truxillo, q̃ fue la primera Mitra q tubo, era Prebendado en la S. Igleſia Metropolitana, de Lima, y pudiẽdo, y deuiẽdo hazer ſu imbẽtario en aquella ciudad donde tenia ſu hazienda, y domicilio a viſta de vn S. Virrey, y de la Real Audiencia, y con citacion, y aſsiſtencia del S. Fiſcal, no lo hizo aſsi: ſino que ſe fue a la de Truxillo, y le hizo alli 2.




BB
-S7336
1627

